

# Die Revision im Zürcher Zivilprozess

DISSERTATION  
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der  
UNIVERSITÄT ZÜRICH

---

zur Erlangung der Würde  
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von  
BALZ RUST  
von Walchwil (ZH)

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981

---



# Die Revision im Zürcher Zivilprozess

DISSERTATION  
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät  
der  
UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde  
eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von  
BALZ RUST  
von Walchwil (ZH)

genehmigt auf Antrag von  
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

ADAG Administration & Druck AG

Zürich 1981

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 10. Dezember 1980

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 55 der Reihe

Zürcher Studien zum Verfahrensrecht

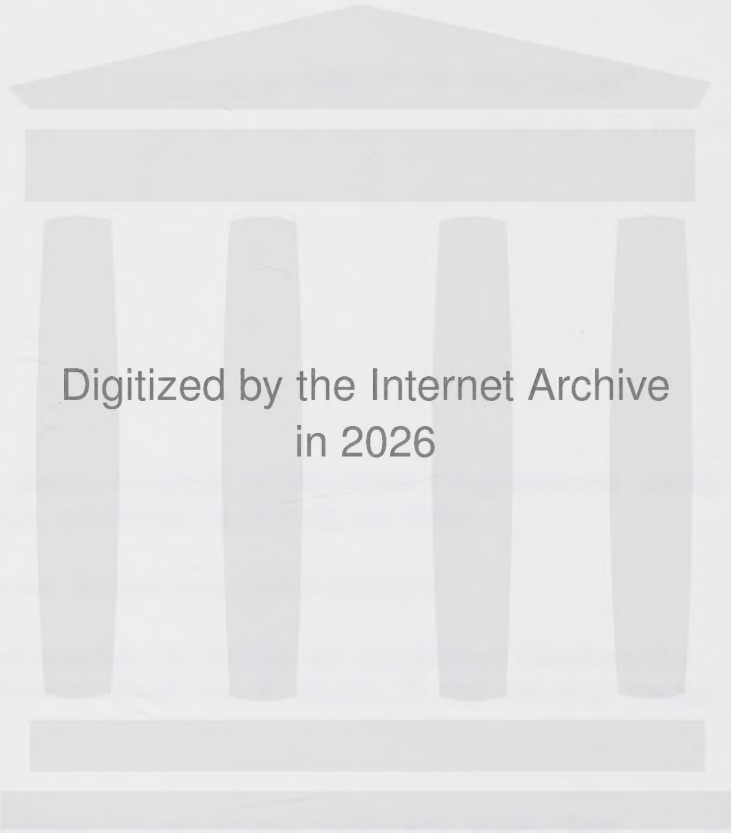
Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von R. Hauser, H. Nef und H.U. Walder

©Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1981

Druck: ADAG Administration & Druck AG, Zürich



## Dem Gedenken meiner Eltern



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# INHALTSVERZEICHNIS

---

|                                                       |       |
|-------------------------------------------------------|-------|
| LITERATURVERZEICHNIS                                  | VII   |
| ABKUERZUNGEN                                          | XIV   |
| EINLEITUNG                                            | 1     |
| <br>I. Kapitel BEGRIFF UND ZWECK DER REVISION         | <br>2 |
| § 1 Die Revision als Rechtsmittel                     | 2     |
| I. Der Begriff des Rechtsmittels                      | 2     |
| 1. Der Prozesszweck                                   | 2     |
| 2. Der Zweck der Rechtsmittel                         | 4     |
| 3. Der Begriff der Rechtsmittel                       | 5     |
| II. Einteilung der Rechtsmittel                       | 7     |
| 1. Einteilung gemäss der Funktion der<br>Rechtsmittel | 7     |
| 2. Devolutive und nicht devolutive<br>Rechtsmittel    | 8     |
| 3. Ordentliche und ausserordentliche<br>Rechtsmittel  | 9     |
| 4. Vollkommene und unvollkommene<br>Rechtsmittel      | 12    |
| 5. Rechtsmittel mit und ohne Novenrecht               | 12    |
| § 2 Zweck und Begriff der Revision                    | 14    |
| I. Der Zweck der Revision                             | 14    |
| II. Der Begriff der Revision                          | 17    |
| § 3 Verhältnis der Revision zu anderen Rechtsmitteln  | 19    |
| I. Die kantonalen Rechtsmittel                        | 19    |
| 1. Berufung und Rekurs                                | 19    |
| 2. Nichtigkeitsbeschwerde                             | 19    |

|      |                                                           |    |
|------|-----------------------------------------------------------|----|
| II.  | Die bundesrechtlichen Rechtsmittel                        | 21 |
| 1.   | Berufung                                                  | 21 |
| 2.   | Nichtigkeitsbeschwerde                                    | 23 |
| 3.   | Staatsrechtliche Beschwerde                               | 24 |
| 4.   | Revision                                                  | 24 |
| III. | Die materiellrechtlichen Anfechtungs-<br>klagen           | 25 |
| § 4  | Die Revision in den zürcherischen Gesetzen<br>seit 1866   | 27 |
| I.   | Die Kodifikation von 1866                                 | 27 |
| II.  | Das Rechtspflegegesetz von 1874                           | 29 |
| III. | Die Zivilprozessordnung von 1913                          | 30 |
| IV.  | Die Zivilprozessordnung von 1976                          | 31 |
| II.  | Kapitel DIE ZULAESSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN<br>DER REVISION | 36 |
| § 5  | Der revisionsfähige Entscheid                             | 36 |
| I.   | Die Rechtskraft                                           | 37 |
| 1.   | Die formelle Rechtskraft                                  | 37 |
| 2.   | Die materielle Rechtskraft                                | 38 |
| II.  | Der Endentscheid                                          | 46 |
| 1.   | Begriff                                                   | 46 |
| 2.   | Teil- und Vorentscheide                                   | 50 |
| 3.   | Summarisches Verfahren und Schieds-<br>gerichtsentseide   | 52 |
| 4.   | Entscheide betreffend vorsorgliche<br>Massnahmen          | 53 |
| III. | Das Scheidungsurteil im besonderen                        | 56 |
| 1.   | Bei Wiederverheiratung eines Ehegatten                    | 56 |
| 2.   | Weitere Revisionsausschlussgründe                         | 61 |
| 3.   | Nach dem Tod eines Ehegatten                              | 64 |
| 4.   | Das abweisende Scheidungsurteil                           | 64 |
| 5.   | Zusammenfassung                                           | 66 |

|      |                                               |     |
|------|-----------------------------------------------|-----|
| § 6  | Frist und Form                                | 66  |
| I.   | Die Revisionsfrist                            | 66  |
|      | 1. Allgemeines                                | 66  |
|      | 2. Beginn des Fristenlaufes                   | 69  |
|      | 3. Ausnahmen                                  | 72  |
|      | 4. Beim Revisionsgrund gemäss § 293 Abs.2 ZPO | 73  |
|      | 5. Im summarischen Verfahren                  | 73  |
| II.  | Die Form                                      | 74  |
|      | 1. Schriftlichkeit                            | 74  |
|      | 2. Notwendiger Inhalt                         | 75  |
|      | 3. Formfehler                                 | 78  |
| § 7  | Legitimation                                  | 80  |
| I.   | Aktivlegitimation                             | 80  |
|      | 1. Parteien und Intervenienten                | 80  |
|      | 2. Die Streitgenossen                         | 82  |
|      | 3. Gesetzliche Vertreter                      | 84  |
|      | 4. Rechtsnachfolger                           | 85  |
| II.  | Passivlegitimation                            | 87  |
| § 8  | Die Beschwer                                  | 90  |
| § 9  | Kein Verzicht oder Widerruf                   | 93  |
| I.   | Verzicht                                      | 93  |
|      | 1. Verzicht vor Ausfällung des Entscheides    | 94  |
|      | 2. Verzicht nach Ausfällung des Entscheides   | 96  |
| II.  | Widerruf                                      | 98  |
| III. | Kapitel DIE REVISIONSGRUENDE                  | 100 |
| § 10 | Neue Tatsachen und Beweismittel               | 100 |
| I.   | Neue Tatsachen                                | 100 |
|      | 1. Der Begriff der Tatsache                   | 100 |
|      | 2. Neuheit der Tatsache                       | 101 |
|      | 3. Zeitpunkt des Entstehens der Tatsache      | 102 |

|      |                                                              |     |
|------|--------------------------------------------------------------|-----|
| II.  | Neue Beweismittel                                            | 104 |
| 1.   | Begriff                                                      | 104 |
| 2.   | Neuheit des Beweismittels                                    | 107 |
| 3.   | Zeitpunkt des Entstehens des Beweis-<br>mittels              | 107 |
| a.   | Allgemeines                                                  | 107 |
| b.   | Neue Beweismöglichkeiten                                     | 111 |
| 4.   | Tauglichkeit der einzelnen Beweismittel                      | 114 |
| a.   | Urkunden                                                     | 114 |
| b.   | Zeugen                                                       | 115 |
| c.   | Parteiaussage                                                | 117 |
| d.   | Augenschein und Expertise                                    | 117 |
| 5.   | Das Indiz als Beweismittel                                   | 119 |
| III. | Relevanz der neuen Tatsachen und Beweis-<br>mittel           | 121 |
| 1.   | Allgemeines                                                  | 121 |
| 2.   | Das Scheidungsurteil im besonderen                           | 125 |
| IV.  | Unverschuldetes Nichtvorbringen im Prozess                   | 126 |
| § 11 | Zivilrechtlich unwirksame Parteierklärung                    | 130 |
| I.   | Der Vergleich                                                | 130 |
| 1.   | Natur des Vergleichs - Verfahren der<br>Vergleichsanfechtung | 130 |
| 2.   | Willensmängel                                                | 136 |
| a.   | Irrtum                                                       | 136 |
| b.   | Absichtliche Täuschung und Furcht-<br>erregung               | 141 |
| c.   | Teilanfechtung                                               | 142 |
| 3.   | Uebervorteilung                                              | 143 |
| 4.   | Nichtigkeit                                                  | 144 |
| 5.   | Nicht zustandegekommener Vergleich<br>(Dissens)              | 146 |

|      |                                                      |     |
|------|------------------------------------------------------|-----|
| II.  | Klageanerkennung und Klagerückzug                    | 146 |
| 1.   | Allgemeines                                          | 146 |
| 2.   | Der Rechtsirrtum                                     | 151 |
| 3.   | Anerkennung eines nichtigen Rechts-<br>geschäfts     | 152 |
| 4.   | Säumnisfolge                                         | 153 |
| 5.   | Anerkennung im Vaterschaftsprozess                   | 153 |
| III. | Die Scheidungskonvention im besonderen               | 155 |
| 1.   | Der Officialmaxime unterstehender Teil               | 156 |
| 2.   | Die Regelung der übrigen Nebenfolgen                 | 157 |
| § 12 | Im summarischen Verfahren                            | 160 |
| IV.  | Kapitel DAS VERFAHREN                                | 164 |
| § 13 | Die Revisionsinstanz                                 | 164 |
| I.   | Allgemeines                                          | 164 |
| II.  | Die Zuständigkeit bei Vor- und Teil-<br>entscheiden  | 167 |
| § 14 | Die Wirkungen des Revisionsbegehrens                 | 170 |
| I.   | Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche<br>Massnahmen | 170 |
| II.  | Anschluss - Revision                                 | 171 |
| III. | Unentgeltliche Prozessführung                        | 171 |
| § 15 | Die Verfahrensabschnitte                             | 172 |
| I.   | Allgemeines                                          | 172 |
| II.  | Das iudicium rescindens                              | 173 |
| 1.   | Das Zulässigkeitsverfahren                           | 173 |
| 2.   | Das Begründetheitsverfahren                          | 174 |
| III. | Das iudicium rescissorium                            | 176 |
| 1.   | Der neue Entscheid                                   | 176 |
| 2.   | Bei der Revision gemäss § 293                        | 179 |
|      | Abs. 2 ZPO                                           |     |

|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Das Scheidungsurteil im besonderen                                  | 180 |
| a. Das abweisende Scheidungsurteil                                     | 180 |
| b. Das gutheissende Scheidungsurteil                                   | 180 |
| c. Die Scheidungskonvention                                            | 182 |
| 4. Die Kostenregelung                                                  | 182 |
| § 16 Rechtsmittel gegen den Revisionsentscheid                         | 184 |
| I. Bei Abweisung des Revisionsbegehrens                                | 184 |
| II. Bei Gutheissung des Revisionsbegehrens                             | 185 |
| 1. Gegen den neuen Entscheid                                           | 185 |
| 2. Gegen einen Zwischenentscheid über die<br>Gutheissung des Begehrens | 186 |

# LITERATURVERZEICHNIS

- |                         |                                                                                                                                                                                                                                   |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARENS Peter             | Willensmängel bei Parteihandlungen<br>im Zivilprozess, Habilitationsschrift<br>Frankfurt<br>Bad Homburg v.d.h.-Berlin-Zürich 1968                                                                                                 |
| BAERISWIL Georges       | Das Rechtsmittel der Revision nach dem<br>Schweizerischen Zivilprozessrecht<br>Diss. Bern 1922                                                                                                                                    |
| BAERLOCHER René Jacques | Das Rechtsmittelsystem des baselstäd-<br>tischen Zivilprozessrechts<br>Diss. Basel 1964                                                                                                                                           |
| BALLY Peter             | Das Rechtsmittel der Revision nach<br>kantonalem Zivilprozessrecht unter<br>besonderer Berücksichtigung seiner<br>Zulassung beim Ehescheidungsurteil<br>nach Wiederverheiratung eines der<br>beiden Ehegatten<br>Diss. Basel 1949 |
| BAUMGAERTEL Gottfried   | Wesen und Begriff der Prozesshandlung<br>einer Partei im Zivilprozess<br>Habilitationsschrift Erlangen<br>Berlin/Frankfurt 1957                                                                                                   |
| BAUMGARTNER Heinrich    | Rechtsmittel des zugerischen Zivil-<br>prozessrechts<br>Diss. Zürich 1949                                                                                                                                                         |
| BEHRE Otto Peter        | Der Streitgegenstand des Wiederauf-<br>nahmeverfahrens<br>Diss. Berlin 1968<br>(Schriften zum Prozessrecht, Bd. 11)                                                                                                               |
| BINDER Hans             | Das Verhältnis der Berufung an das<br>Bundesgericht zu den ausserordent-<br>lichen kantonalen Rechtsmitteln<br>Diss. Zürich 1933                                                                                                  |
| BIRCHMEIER Wilhelm      | Handbuch des Bundesgesetzes über die<br>Organisation der Bundesrechtspflege<br>vom 16. Dezember 1943 unter Berück-<br>sichtigung der Schluss- und Uebergangs-<br>bestimmungen (OG)<br>Zürich 1950                                 |

- BOSSHARDT Oskar Vom zürcherischen Prozessvergleich  
In SJZ 31 (1934) S. 245-248
- BUEHLER Walter Das Ehescheidungsverfahren  
In ZSR NF 74 (1955) S. 301a-452a
- BUEHLER Walter/  
SPUEHLER Karl Berner Kommentar zum Schweizerischen  
Privatrecht, das Eherecht, die Ehe-  
scheidung, Art. 137-158 ZGB, Bern 1980
- DESBIOILLES Marcel Das Rechtsmittel der Revision. Eine ver-  
gleichende Darstellung im zürcherischen  
Zivil- und Strafprozessrecht.  
Diss. Zürich 1940
- FASCHING Hans W. Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen  
insbes. IV Bd. §§ 461-602, Wien 1971
- ders. Die Wiederaufnahme wegen neuer Tatsa-  
chen und Beweismittel im Zivilprozess  
in JBL, Bd. 78 (1956) S. 245 ff.
- FATZER Curt Die Rechtsmittel des thurgauischen  
Zivilprozessrechts  
Diss. Bern 1935
- FORNI Rolando Svista Manifesta, fatti nuovi e prove  
nuove nella procedura di revisione  
davanti al Tribunale Federale  
In Festschrift zum 70. Geburtstag von  
Max Guldener, Zürich 1973, S. 83-108
- GAUL Hans Friedhelm Die Grundlage des Wiederaufnahmerechts  
und die Ausdehnung der Wiederaufnahme-  
gründe, Bielefeld 1956
- ders. Zweck des Zivilprozesses  
In ACP, Bd. 168 NF 48 1968, S. 27-62
- GILLES Peter Rechtsmittel im Zivilprozess  
Frankfurt 1972
- ders. Der Umfang von Aufhebung und Neuver-  
handlung im zivilprozessualen Wieder-  
aufnahmeverfahren (zit. Umfang)  
Diss. Frankfurt 1965
- ders. Zur Systematik des Wiederaufnahmever-  
fahrens  
In ZZP 78 (1965) S. 466-490
- GOETZINGER Fritz Die Rechtsmittel nach baselstädtischem  
Zivilprozessrecht  
In ZSR 49 (1930) S. 224-258

- GULDENER Max  
ders. Schweizerisches Zivilprozessrecht  
3. Aufl. Zürich 1979  
Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil-  
sachen nach zürcherischem Recht  
(zit. NB)  
Habilitationsschrift Zürich 1942
- GUENTHARD Eugen Die Rechtsmittel des Solothurnischen  
Zivilprozessrechts  
Diss. 1941
- HABSCHEID Walther Die Rechtskraft nach Schweizerischem  
Zivilprozessrecht  
In SJZ 74 (1978) S. 201 + 219
- HAEGI Ernst Die Beschwer als Rechtsmittelvoraus-  
setzung im schweizerischen und im deut-  
schen Zivilprozessrecht  
Diss. Zürich 1975
- HAUSER Willy/  
HAUSER Robert Gerichtsverfassungsgesetz  
vom 29. Januar 1911 mit den seitherigen  
Aenderungen  
3. Aufl. Zürich 1978
- HELBURG Liselotte Die Rechtsmittel des genferischen  
Zivilprozessrechts  
Diss. Zürich 1956
- HELLWIG Konrad Wesen und subjektive Begrenzung der  
Rechtskraft  
Leipzig 1901  
ders. Anspruch und Klagerecht (zit. Anspruch)  
Leipzig 1924
- HEUSLER Andreas Der Zivilprozess der Schweiz  
Mannheim/Berlin/Leipzig 1923
- HINDERLING Hans Das Schweizerische Ehescheidungsrecht  
unter besonderer Berücksichtigung der  
Rechtsprechung  
3. Aufl. Zürich 1967  
+ Supplement 3. Aufl. Zürich 1973
- HUBER Armin Die Klageanerkennung nach zürcherischem  
Recht  
Diss. Zürich 1954
- JAUERNIG Othmar Zivilprozessrecht, Ein Studienbuch  
18. Aufl., München 1977

- JELLINEK Wolfgang Die Wiederaufnahmsklage wegen neuer Tatsachen und Beweismittel im Eheprozess  
In JBL (1968) S. 510-555
- JOHANNSEN Kurt Rechtfertigung und Begrenzung der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 580 ZPO  
In Festschrift für den 45. deutschen Juristentag, Karlsruhe 1964, S. 81-122
- KEHL Robert Die Abänderung und Ergänzung von Scheidungs- und Trennungsurteilen einschliesslich Erläuterung und Revision  
Praxis des Bundesgerichtes und der zürcherischen Gerichte  
Zürich 1960
- KUMBRUCH Hans Die Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens in Ehesachen  
Diss. Frankfurt 1959
- KUMMER Max Grundriss des Zivilprozessrechts  
Bern 3. Aufl. 1978
- ders. Das Klagerecht und die materielle Rechtskraft im Schweizerischen Recht (zit. Klagerecht)  
Bern 1954
- LAEUCHLI Marcello Kassation und Revision nach der tessinischen Zivilprozessordnung vom 24. Juni 1924  
Diss. Zürich 1952
- LEUCH Georg Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern (Kommentar)  
3. Aufl., Bern 1956
- LIECHTI Eugen Der vertragliche Verzicht auf Rechtsmittel  
In SJZ 35 (1938) s. 145
- LUTZ Oskar Gesetz über die Zivilrechtspflege  
Kommentar  
2. Aufl. St. Gallen 1967
- MARTI Hans Peter Das Neue Recht der Bernischen Zivilprozessordnung vom 7. Juli 1918  
Diss. Bern 1963

- MEIER-HAYOZ Arthur Die Berufung auf Irrtum beim Vergleich  
In SJZ 49 (1953) S. 117-123
- MENZEL Rudolf Der Verzicht auf Rechtsmittel im  
Zivilprozess  
Diss. Zürich 1951
- OEHLER Beat Die Wiederherstellung im Aargauischen  
Zivilprozess  
Diss. Bern 1948
- PFIRTER Hans Peter Gerichtlicher Vergleich, Klagerückzug  
und Klageanerkennung  
(unter besonderer Berücksichtigung des  
baselstädtischen Zivilprozessrechts)  
Diss. Basel 1977
- PLANCK Johann J.W. Lehrbuch des deutschen Zivilprozess-  
rechts  
München 1896
- PROBST Peter Die Einrede der res iudicata im  
schweizerischen und deutschen Ehe-  
scheidungsprozess  
Diss. Zürich 1971
- ROSENBERG Leo/  
SCHWAB Karl Heinz Zivilprozessrecht  
12. Auflage, München 1977
- SCHIEDERMAIR Gerhard Zum Verhältnis von Wiederaufnahmever-  
fahren und Vorprozess  
In Festschrift für Dölle H., herausge-  
geben von E. v. Caemmerer, A. Nikisch  
und K. Zweigert, Tübingen 1963, Bd. 1  
S. 329-356
- SCHULTZ Hans Der gerichtliche Vergleich unter beson-  
derer Berücksichtigung des Gesetzes be-  
treffend die ZPO für den Kanton Bern  
vom 7. Juli 1918  
Diss. Bern 1939
- SCHURTER Emil/  
FRITZSCHE Hans Das Zivilprozessrecht der Schweiz  
Bd. 1: Das Zivilprozessrecht des Bundes  
Zürich 1924  
Bd. 2, I. Teil: die geschichtlichen  
Grundlagen der kantonalen Rechte  
Zürich 1931  
Bd. 2. II. Teil: Letzte Wandlungen und  
heutiger Stand der kantonalen  
Rechte  
Zürich 1933

- SOLIVA Claudio                      Das Rechtsmittel der Revision im  
bündnerischen Zivilprozess  
Diss. Zürich 1959
- STAEHELIN Adrian                   Rechtsnatur und Anfechtung der Schei-  
dungskonvention  
In Familienrecht im Wandel, Festschrift  
für Hans Hinderling, S. 281-300,  
Basel 1976
- STEIN-JONAS                        Kommentar zur Zivilprozessordnung  
20. Aufl., Tübingen 1978
- STRAEULI Hans/  
HAUSER Willy                      Zürcherische Rechtspflegegesetze  
Bd. II Gesetz betreffend den Zivil-  
prozess vom 13. April 1913  
2. Aufl. Zürich 1939
- STRAEULI Hans/  
MESSMER Georg                    Kommentar zur Zürcherischen Zivilpro-  
zessordnung, Gesetz über den Zivil-  
prozess vom 13. Juni 1976  
1. Aufl. Zürich 1976
- STUDER Paul                        Willensmängel bei Parteihandlungen  
im Zivilprozess unter Berücksichtigung  
der zürcherischen Zivilprozessordnung  
Diss. Zürich 1976
- TROLLER Alois                    Von der Grundlage des zivilprozessualen  
Formalismus  
Basel 1945
- WALDER Hans                       Die Wiederaufnahme des Verfahrens in  
Strafsachen nach Art. 397 StGB insbes.  
aufgrund eines neuen Gutachtens  
In Berner Festgabe zum Schweizerischen  
Juristentag 1979, Bern 1979, S. 341-358  
(zit. Wiederaufnahme)
- WALDER Hans Ulrich               Der neue Zürcher Zivilprozess, ein  
Handbuch  
2. Aufl. Zürich 1979
- ders.                                Prozess erledigung ohne Anspruchsprüfung  
nach zürcherischem Recht (zit. Prozess-  
erledigung)  
Habilitationsschrift  
Zürich 1966

- |                       |                                                                                                            |
|-----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| WETZELL Georg Wilhelm | System des ordentlichen Zivilprozesses<br>3. Aufl., Leipzig 1878                                           |
| WIECZOREK Bernhard    | Zivilprozessordnung und Gerichtsver-<br>fassungsgesetz (Kommentar)<br>Berlin 1960                          |
| ZWEIFEL Paul          | Revision, Reinigung und Erläuterung<br>nach St. Gallischer Zivilprozess-<br>ordnung<br>Diss. Freiburg 1952 |

Weitere Literaturangaben finden sich in den Fussnoten.

ABKUERZUNGEN

|            |                                                                           |
|------------|---------------------------------------------------------------------------|
| A.A.       | anderer Ansicht                                                           |
| a.a.O.     | am angeführten Ort                                                        |
| Abs.       | Absatz                                                                    |
| AcP        | Archiv für die civilistische Praxis<br>(Tübingen)                         |
| aGVG       | altes Gerichtsverfassungsgesetz des<br>Kantons Zürich vom 29. Januar 1911 |
| A.M.       | anderer Meinung                                                           |
| Anm.       | Anmerkung                                                                 |
| Art.       | Artikel                                                                   |
| Aufl.      | Auflage                                                                   |
| azPO       | alte Zivilprozessordnung des Kantons<br>Zürich vom 13. April 1913         |
| Bd.        | Band                                                                      |
| bes.       | besonders                                                                 |
| BG         | Bundesgesetz                                                              |
| BGE        | Entscheide des schweizerischen Bundesge-<br>richtes (Amtliche Sammlung)   |
| BGH        | Deutscher Bundesgerichtshof                                               |
| BJM        | Basler Juristische Mitteilungen (Basel)                                   |
| BVerfGE    | Entscheide des deutschen Bundesverfassungs-<br>gerichtes                  |
| BZPO       | Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess<br>vom 4. Dezember 1947          |
| bzw.       | beziehungsweise                                                           |
| ders.      | derselbe (Autor)                                                          |
| d.h.       | das heisst                                                                |
| Diss.      | Dissertation                                                              |
| dt., Dtl d | deutsch, Deutschland                                                      |
| dtZPO      | deutsche Zivilprozessordnung                                              |
| f., ff.    | und folgende Seite(n)                                                     |
| gl.M.      | gleicher Meinung                                                          |

|         |                                                                                                                               |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| GVG     | Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons<br>Zürich vom 13. Juni 1976                                                             |
| insbes. | insbesondere                                                                                                                  |
| i.S.    | im Sinne                                                                                                                      |
| JB1     | Juristische Blätter (Wien)                                                                                                    |
| JdT     | Journal des Tribunaux (Lausanne)                                                                                              |
| Kt.,kt. | Kanton, kantonale                                                                                                             |
| lit.    | littera, Buchstabe                                                                                                            |
| m.a.W.  | mit andern Worten                                                                                                             |
| m.E.    | meines Erachtens                                                                                                              |
| N       | Note, Anmerkung                                                                                                               |
| N.F.    | neue Folge                                                                                                                    |
| Nr.     | Nummer                                                                                                                        |
| od.     | oder                                                                                                                          |
| OG      | Bundesgesetz über die Organisation der<br>Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943                                            |
| OGer    | Obergericht                                                                                                                   |
| OR      | Bundesgesetz über das Obligationenrecht<br>vom 30. März 1911/ 18. Dezember 1936                                               |
| Prax.   | Praxis, die Praxis des schweizerischen<br>Bundesgerichtes (Basel)                                                             |
| RG      | Gesetz betreffend die zürcherische Rechts-<br>pflege von 1874                                                                 |
| RM      | Rechtsmittel                                                                                                                  |
| S.      | Seite                                                                                                                         |
| SchKG   | Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung<br>und Konkurs vom 11. April 1889/ 28. Sep-<br>tember 1949                           |
| SemJud  | La semaine Judiciaire (Genf)                                                                                                  |
| SJZ     | Schweizerische Juristen Zeitung (Zürich)                                                                                      |
| u.a.    | unter anderem (n), und andere                                                                                                 |
| u.s.w.  | und so weiter                                                                                                                 |
| u.U.    | unter Umständen                                                                                                               |
| vgl.    | vergleiche                                                                                                                    |
| VRG     | Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungs-<br>sachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) des<br>Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 |

|       |                                                                                  |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------|
| z.B.  | zum Beispiel                                                                     |
| ZBJV  | Zeitschrift des bernischen Juristen-<br>vereins (Bern)                           |
| ZGB   | Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom<br>10. Dezember 1907                         |
| Ziff. | Ziffer                                                                           |
| zit.  | zitiert                                                                          |
| ZPO   | Zivilprozessordnung, Zivilprozessordnung<br>des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976 |
| ZR    | Blätter für zürcherische Rechtsprechung<br>(Zürich)                              |
| ZSR   | Zeitschrift für schweizerisches Recht<br>(Basel)                                 |
| ZZP   | Zeitschrift für Zivilprozess<br>(Köln, Berlin, Bonn, München)                    |

## EINLEITUNG

Das Rechtsmittel der Revision im Zivilprozess ist von seiner Häufigkeit her betrachtet wohl das unbedeutendste der Rechtsmittel. Vom rechtspolitischen Standpunkt aus ist es jedoch von grösster Wichtigkeit und aus keiner modernen Zivilprozessordnung wegzudenken.

Der Prozess dient der Wahrheitsfindung. Er ist aber nur dort sinnvoll, wo dem Richterspruch schlussendlich unabänderliche Autorität zukommt. Die Unabänderlichkeit anderseits steht oft einer tatsächlichen Wahrheitsfindung entgegen und hindert den Prozess an der optimalen Zweckerfüllung. Hier soll die Revision die notwendige Korrektur ermöglichen. Sie ist nämlich das einzige Mittel, um auch nach rechtskräftiger Erledigung eines Prozesses der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen und somit den ständigen Widerstreit zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit zu Gunsten der Gerechtigkeit zu entscheiden. Das Rechtsmittel in seiner praktischen Ausgestaltung innerhalb dieses Spannungsfeldes darzustellen, soll Ziel dieser Arbeit sein.

Dabei wird immer wieder auf den Scheidungsprozess Bezug genommen. Einerseits ist er wohl der wichtigste Anwendungsfall der Revision. Anderseits werden aber an seinem Beispiel die Konsequenzen und Schwierigkeiten einer rückwirkenden Aufhebung der Rechtskraft eines Entscheides besonders deutlich.

## I. Kapitel

### BEGRIFF UND ZWECK DER REVISION

---

#### § 1 Die Revision als Rechtsmittel

---

#### I. Der Begriff des Rechtsmittels

---

##### 1. Der Prozesszweck

Ein erster wichtiger Zweck des Prozesses ist die Herstellung des Rechtsfriedens<sup>1</sup>. Zunächst erreicht der Prozess dieses Ziel dank der Staatsgewalt, welche sich auf die staatlichen Gerichte<sup>2</sup> überträgt. Rechtsfriede darf sich jedoch nicht allein auf die autoritative Macht der Gerichte stützen. So würde lediglich ein äusserer Rechtsfriede erzwungen, der auf Dauer keinen Bestand hätte<sup>3</sup>. Wahrer Rechtsfriede, und nur dieser ist Prozesszweck, kann nur dann bestehen, wenn die Autorität der Gerichte und damit das Urteil selbst vom einzelnen betroffenen Mitglied der Rechtsgemeinschaft anerkannt werden kann und tatsächlich anerkannt wird<sup>4</sup>. Dazu bedarf

---

1 GULDENER S. 50.

2 Allenfalls auch auf private Gerichte, sofern solche vom Staat gebilligt werden, z.B. Schiedsgerichte.

3 JOHANNSEN S. 85.

4 JOHANNSEN S. 86/87.

es einerseits einer Rechtsordnung, die, zumindest im Grundsätzlichen, dem im Menschen vorhandenen Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein entspricht und demzufolge als "Recht" erkannt und empfunden wird<sup>5</sup>. Diese zu schaffen ist die Aufgabe des Gesetzgebers. Andererseits muss die Gewähr bestehen, dass im konkreten Streitfall die als Recht empfundene Rechtsordnung tatsächlich spielt und somit das "Recht"<sup>6</sup> verwirklicht wird. Nur dann kann wahrer Rechtsfriede werden<sup>7</sup>. Die Verwirklichung des Rechts ist daher der Herstellung des Rechtsfriedens immanenter Prozesszweck. Im weiteren will der Prozess Rechtsgewissheit verschaffen<sup>8</sup>. Rechtsfriede, Rechtsverwirklichung und Rechtsgewissheit stehen aber nicht als selbständige Prozesszwecke nebeneinander, sondern sind drei Aspekte des Prozesszweckes, die er alle zusammen erfüllen soll. Nur dann erreicht der Prozess sein Ziel, wenn Rechtsfriede und Rechtsgewissheit durch Rechtsverwirklichung entstehen<sup>9</sup>. Der Prozess ist notwendig zur

---

5 JOHANNSEN S. 85.

6 Recht hier verstanden im Sinne von positivem Recht, welches an sich mit dem idealen, Rechtsgefühl und Rechtsbewusstsein entsprechenden Recht übereinstimmen sollte.

7 GAUL S. 63.

8 GULDENER S. 50.

9 So im Ergebnis GAUL S. 63 f., der die Rechtsbewährung als alleinigen Prozesszweck gelten lässt, welcher jedoch sämtliche übrigen denkbaren Prozesszwecke in sich bereits beinhalte. JOHANNSEN S. 84 ff. unterscheidet zwischen dem Rechtsfrieden als Prozesszweck und der Rechtsverwirklichung als weitergehende Aufgabe des Prozesses. Der Prozess könne zwar seinen Zweck erreichen, ohne seine Aufgabe zu erfüllen, doch werde er seinem Zweck am besten gerecht, wenn er auch seine Aufgabe erfülle. GULDENER S. 50 nennt die drei Prozesszwecke nebeneinander, wobei er im Hinblick auf das fehlerhafte Urteil dem Rechtsfrieden wohl den Vorzug geben will. vgl. dazu JAUERNIG S. 1, und TROLLER S. 11, 16, 20 und 30, sowie ROSENBERG/SCHWAB S. 2 und 3.

Lösung eines konkreten Interessenkonflikts zwischen einzelnen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft durch eine rechtmässige (d.h. auf richtigen Tatsachen beruhende und mit den materiellen Rechtsnormen übereinstimmende) und autoritative Entscheidung des Richters<sup>10</sup>.

## 2. Der Zweck der Rechtsmittel

Es ist klar, dass der Prozess seine Aufgabe nicht in jedem Fall erfüllen kann. Auch hinter gerichtlicher Autorität stehen nur Menschen, und dass irren menschlich ist, ist zumindest seit dem hl. Hieronymus<sup>11</sup> bekannt. Auch kann keine positivrechtliche Ordnung jemals vollkommen und lückenlos sein<sup>12</sup>, so dass oftmals das unbefriedigende Gefühl der Unrichtigkeit eines Entscheides zurückbleibt. Um solche Situationen, die einem wahren Rechtsfrieden und somit dem Prozessziel entgegenstehen, auf ein Minimum zu reduzieren, gleichsam als korrelatives Korrektiv zur anfänglichen Richtigkeitsvermutung gerichtlicher Entscheide<sup>13</sup>, stellt jede moderne Prozessordnung den Parteien Behelfe zur Verfügung, die eine Ueberprüfung eines bereits getroffenen Entscheides ermöglichen sollen, die Rechtsmittel. Es gilt wohl auch im Recht, doppelt geprüft hält besser. Eine mehrfache Ueberprüfung des Entscheides erhärtet seine Richtigkeitsvermutung, und dadurch erhöhen die Rechtsmittel die Gewähr, dass der Prozess seiner Auf-

---

10 GILLES S. 237. vgl. auch BVerfGE 35 (1973) S. 60.

11 Epist. 57, 11; Ausgabe Migne 22, 578. vgl. Büchmann, geflügelte Worte, 27. Aufl. Berlin 1925 S. 433.

12 vgl. GAUL S. 41: "An das Dogma der Lückenlosigkeit der Gesetze glaubt heute niemand mehr".

13 GILLES S. 54.

gabe im höchstmöglichen Masse gerecht wird<sup>14</sup>. Eine hohe Gewähr für den Sieg der materiellen Wahrheit aber stützt das Ansehen der Gerichte und dadurch die Autorität des Staates selbst<sup>15</sup>. Nur wenn dieses Ansehen gewährt ist, kann wahrer Rechtsfriede werden und der Prozess sein Ziel erreichen. Eigentliches Ziel der Rechtsmittel ist daher die konstitutive Beseitigung eines unrichtigen und beschwerenden Richterspruches, welcher der Würde und dem Ansehen der Gerichte schadet<sup>16</sup>. Zudem wird durch die Rechtsmittel eine bessere Kontrolle über die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung ermöglicht, was zur Erhöhung der Rechtssicherheit beiträgt<sup>17</sup>.

### 3. Der Begriff der Rechtsmittel

Von ihrer Zweckbestimmung her lassen sich die Rechtsmittel definieren als jene vom Gesetzgeber den Parteien<sup>18</sup> zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfe, die eine Ueberprüfung eines richterlichen Entscheides und allenfalls dessen Aufhebung oder Abänderung, also seiner Verbesserung ermöglichen<sup>19</sup>.

- 
- 14 A.M.GILLES S. 252 Anm. 101: Die Richtigkeitssteigerung sei lediglich eine Folgeerscheinung gewisser Rechtsmittel. GUENTHARD S. 38; JAUERNIG S. 231.  
15 GUENTHARD S. 38; JOHANNSEN S. 87; LAEUCHLI S. 13.  
16 GILLES S. 32.  
17 JAUERNIG S. 231; KUMMER S. 162; LAEUCHLI S. 13; ROSENBERG/SCHWAB S. 598.  
18 evnt. auch Dritten, GULDENER S. 476 Anm. 2; vgl. dazu hinten, II. Kapitel, § 7, S. 8 off.  
19 GULDENER S. 474; STRAEULI/HAUSER I vor § 314. So schon im gemeinen Recht, Wetzell S. 668.

Dieser Definition entsprechend werden im V. Teil der zürcherischen ZPO als Rechtsmittel die Berufung, der Rekurs, die Nichtigkeitsbeschwerde und die Revision behandelt. Hingegen wird der Erläuterung, anders als in andern Kantonen<sup>20</sup>, Rechtsmittelcharakter abgesprochen, da diese lediglich eine "Erklärung" eines unklaren oder widerspruchsvollen Entscheides bewirkt, niemals jedoch eine materielle Ueberprüfung oder gar Abänderung und Verbesserung. Ebenso sind keine Rechtsmittel die Aufsichtsbeschwerde im Sinne von § 108 GVG, die Wiederherstellung von Fristen im Sinne von § 199 f. GVG sowie die Wiedererwägung prozessleitender Entscheide<sup>21</sup>.

Dieser Rechtsmittelbegriff wird von der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung vertreten. Die deutsche und oesterreichische Lehre und die Prozessgesetze dieser Länder engen hingegen den Rechtsmittelbegriff insoweit ein, als sie nur Behelfe gegen noch nicht rechtskräftige Entscheide als Rechtsmittel bezeichnen<sup>22</sup>. Der oben vertretene Rechtsmittelbegriff wird lediglich als für die Wissenschaft entwickelter funktionaler Rechtsmittelbegriff toleriert<sup>23</sup>. Andererseits

---

20 z.B. Solothurn § 317 ff. ZPO.

Auch in Zürich wurden unter dem RG von 1874 sowohl die Erläuterung als auch die Beschwerde als Rechtsmittel behandelt. Erst die Revision des Gesetzes von 1913 änderte dies und ordnete diese beiden Rechtsbehelfe fortan im GVG.

21 STRAEULI/MESSMER N2 vor § 259.

22 FASCHING Bd. IV S. 7; ROSENBERG/SCHWAB S. 724.

23 GILLES S. 187 kritisiert die strikte Unterscheidung zwischen den Rechtsmitteln und den übrigen Anfechtungsklagen im deutschen Prozessrecht und legt dar, dass sich beide unter den gleichen Zweck einordnen lassen.

qualifizierte Planck sämtliche Möglichkeiten der Parteien, um zu ihrem Recht zu gelangen, als Rechtsmittel<sup>24</sup>. Darunter müssten nun allerdings alle Klagen schlechthin fallen. Plancks Rechtsmittelbegriff gilt daher heute allgemein als überholt und sei hier lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt.

## II. Einteilung der Rechtsmittel

### 1. Einteilung gemäss der Funktion der Rechtsmittel

Ihrer Funktion entsprechend können die Rechtsmittel zunächst unterschieden werden nach jenen, die sich gegen eine Verletzung des materiellen Rechts richten. Berufung und Rekurs bilden diese Gruppe. Rechtsmittel können zweitens eine Verletzung des formellen Rechts rügen. Sie berufen sich also auf die Fehlerhaftigkeit eines Entscheides, weil beispielsweise zwingende Prozessvorschriften verletzt worden seien oder das Gericht nicht zuständig, oder falsch besetzt gewesen sei. Diese Rügen sind typisch für die Nichtigkeitsbeschwerde, können aber ebenfalls mit Berufung oder Rekurs geltend gemacht werden, sofern diese Rechtsmittel offenstehen. Drittens kann ein Entscheid mit einem Rechtsmittel angefochten werden, weil er auf falscher Grundlage beruht, weil etwa das Gericht über die

---

24 PLANCK S. 426.

tatsächlichen Vorkommnisse nicht vollständig, oder falsch orientiert oder getäuscht worden war. Die Rüge solcher Mängel ist das Charakteristische für die Revision; doch können die Fehler auch wiederum mit der Berufung beziehungsweise mit dem Rekurs angefochten werden, wenn die entsprechenden Rechtsmittelfristen noch laufen<sup>25</sup>.

## 2. Devolutive und nicht devolutive Rechtsmittel

Devolutive Rechtsmittel lassen den Entscheid durch ein neues, höheres Gericht überprüfen, während bei den nicht devolutiven Rechtsmitteln der gleiche Richter den Entscheid überprüft, der ihn bereits ausgefällt hat<sup>26</sup>. Es liegt auf der Hand, dass überall da, wo im Sinne der obigen Unterscheidung eine Verletzung des materiellen oder formellen Rechts gerügt wird, der Vorwurf also den Richter persönlich trifft, eine höhere Instanz entscheiden soll; der Richter der Vorinstanz wäre wohl befangen. Unbefangen jedoch kann ein Gericht seinen Entscheid erneut überprüfen, wenn es selbst keine Schuld an dessen angeblichen Fehlerhaftigkeit trifft, sondern die Urteilsgrundlagen falsch waren. Es hätte somit gar kein richtiges Urteil ergehen können. Devolutive Rechtsmittel sind entsprechend die Berufung, der Rekurs und die Nichtigkeitsbeschwerde, während der Revision der Devolutiveffekt fehlt.

---

25     siehe die Aufstellung bei HEUSLER S. 150.

26     GULDENER S. 484; WALDER S. 418.

Eine zentrale Bedeutung kommt dem Devolutiveffekt in der deutschen Rechtsmittel lehre zu, welche in ihm eines der Charakteristika der Rechtsmittel überhaupt sieht und die Rechtsmittel auch durch diesen Begriff definiert<sup>27</sup>. Die deutsche Restitutionsklage passt schon deshalb nicht ins deutsche Rechtsmittelsystem und wird unter dem Titel "Anfechtungsklagen" als eigene selbständige Klage behandelt.

Innerhalb der devolutiven Rechtsmittel kann eine weitere Einteilung vorgenommen werden: Entweder urteilt der Rechtsmittelrichter in Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides selbst in der Sache neu (reformatorische Rechtsmittel), oder er prüft nur die Voraussetzungen und die Zulässigkeit des Rechtsmittels, weist die Sache dann aber zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück (kassatorische Rechtsmittel)<sup>28</sup>. Diese Wirkung ist nicht an einzelne Rechtsmittel gebunden, sondern dasselbe Rechtsmittel kann je nach den konkreten Umständen des Falles entweder reformatorisch oder kassatorisch wirken (§§274, 280 Abs. 2 und 291 ZPO).

### 3. Ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel

Grosse Bedeutung kommt der Unterscheidung der Rechtsmittel in ordentliche und ausserordentliche zu, je nachdem

---

27 GILLES S. 158 ff.; JAUERNIG S. 231; ROSENBERG/SCHWAB S. 724.  
28 GULDENER S. 487; WALDER S. 419.

sie sich gegen noch nicht rechtskräftige, oder aber schon in Rechtskraft erwachsene Entscheide richten<sup>29</sup>. Die Unterscheidung nach ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln wurde schon im gemeinen Recht vorgenommen, wobei jedoch die Rechtsmittelfristen das Unterscheidungskriterium bildeten. So waren die ordentlichen Rechtsmittel an eine kurze Interpositionsfrist von 10 Tagen gebunden, die ausserordentlichen nur der gewöhnlichen Klageverjährung unterworfen<sup>30</sup>. Eine Unterscheidung nicht nur nach diesem rein äusserlichen Merkmal der Fristen, sondern mehr nach Wesen und Funktion des einzelnen Rechtsmittels schien indes bald angezeigt. Heute werden etwa noch folgende Unterscheidungskriterien aufgestellt: Ordentliche Rechtsmittel können regelmässig, ohne besondere Voraussetzungen eingelegt werden, sie gehören zum ordentlichen Prozess. Ein Prozess ist erst dann beendet, wenn das Rechtsmittelverfahren abgeschlossen, das Rechtsmittel zurückgezogen, die Rechtsmittelfrist unbenutzt verstrichen oder auf das Rechtsmittel zum voraus verzichtet worden ist. Die ausserordentlichen Rechtsmittel sind demgegenüber nur ausnahmsweise bei Vorliegen ganz bestimmter Gründe zulässig, wobei die Ueberprüfung des Entscheides auf diese Gründe beschränkt bleibt. Sie sind nicht eigentlich Weiterführung des ursprünglichen Prozesses, sondern begründen quasi einen neuen Prozess<sup>31</sup>. Diese Unterscheidungsmerkmale sind alle in der Rechtskraft begründet und werden durch die Abgrenzung von Rechtsmitteln, die sich gegen noch nicht rechtskräftige Entscheide und

---

29 GULDENER S. 489; WALDER S. 418.

30 WETZELL S. 670.

31 BAUMGARTNER S. 11; GULDENER S. 485; LAEUCHLI S. 30 und 37; STRAEULI/HAUSER, II vor § 314.

solchen, die sich gegen bereits rechtskräftige Entscheide, also gegen die Rechtskraft selbst richten, bereits erfasst<sup>32</sup>.

Im deutschen Recht können sich Rechtsmittel, wie bereits ausgeführt, nur gegen noch nicht rechtskräftige Entscheide richten. Ausserordentliche Rechtsmittel in diesem Sinne gibt es dort daher gar nicht<sup>33</sup>.

Aus der Unterscheidung in ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel leitet sich eine weitere Einteilung nach ihrer Wirkung ab. Ordentliche Rechtsmittel hemmen notwendigerweise die Vollziehbarkeit des angefochtenen Entscheides (Suspensivwirkung), während die ausserordentlichen Rechtsmittel diese Suspensivwirkung grundsätzlich nicht kennen<sup>34</sup>. Der Grundsatz wird allerdings dadurch eingeschränkt, dass der Richter gemäss zürcherischer ZPO sowohl der Nichtigkeitsbeschwerde (§286) als auch der Revision (§ 294) hemmende Wirkung zuerkennen, anderseits dem Rekurs (§ 275) dieselbe aberkennen kann.

---

32 vgl. dazu unten, II Kapitel, § 5, S. 37 ff.  
33 GILLES S. 24 ff.; ROSENBERG/SCHWAB S. 724.  
34 GULDENER S. 486.

#### 4. Vollkommene und unvollkommene Rechtsmittel

Schliesslich lassen sich die Rechtsmittel nach dem Umfang ihrer Ueberprüfungsmöglichkeiten unterscheiden. Vollkommen sind Rechtsmittel, welche eine Ueberprüfung sämtlicher Mängel einer Entscheidung als auch des Verfahrens zulassen, unvollkommene Rechtsmittel hingegen ermöglichen nur eine auf einzelne Punkte beschränkte Ueberprüfung<sup>35</sup>. Diese Unterscheidung ist eng mit derjenigen in ausserordentliche und ordentliche Rechtsmittel verbunden. Ihrem Wesen nach sind ordentliche Rechtsmittel nämlich immer auch vollkommen: Sie gehören ja zum Prozess und sind im Grunde genommen nur die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens. Ausserordentliche Rechtsmittel können jedoch nur bei Vorliegen ganz bestimmter Gründe geltend gemacht werden, sind also zwingend immer unvollkommen. Unvollkommen sind auch die bundesrechtlichen Rechtsmittel, da das Bundesgericht nicht in die Kompetenz der Kantone eingreifen und daher Entscheide nur nach Verletzung von Bundesrecht überprüfen darf.

#### 5. Rechtsmittel mit und ohne Novenrecht

Eine letzte Unterscheidung ergibt sich schliesslich aus dem Umfang der neuen Entscheidungsgrundlagen. So gibt es Rechtsmittel, die das Novenrecht kennen, d.h. bei denen

---

35 GULDENER S. 484; WALDER S. 418.

neue Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen vorgebracht werden können, die vor erster Instanz unterlassen wurden<sup>36</sup>. Ein Novenrecht ist meist bei den vollkommenen Rechtsmitteln geboten, bei den unvollkommenen Rechtsmitteln hängt die Zulassung von Nova von der Zweckbestimmung des Rechtsmittels ab<sup>37</sup>. In der zürcherischen ZPO ist ein Novenrecht ausdrücklich statuiert für die Berufung (§ 267) und den Rekurs (§ 278), während eine diesbezügliche Vorschrift bei Nichtigkeitsbeschwerde und Revision fehlt. Ob bei der Revision ein über die eigentlichen Revisionsgründe hinausgehendes Novenrecht zuzulassen ist, ist weiter unten im 4. Kapitel zu untersuchen.

---

36 GULDENER S. 489; WALDER S. 419.  
siehe dazu auch H. FEHR: Das Novenrecht. Seine Ausgestaltung in der Appellation der schweizerischen Zivilprozeduren. Diss. Zürich 1949.

37 GULDENER S. 489.

## § 2 Zweck und Begriff der Revision

---

### I. Der Zweck der Revision

---

Die Revision wird in der zürcherischen ZPO als 4. Abschnitt des V. Teils über die Rechtsmittel behandelt; sie ist im formellen und materiellen Sinne ein Rechtsmittel im oben beschriebenen Sinne. Demgemäss können wir sie zunächst ganz allgemein definieren, als ein von der ZPO vorgesehener Rechtsbehelf, um die Ueberprüfung einer ergangenen richterlichen Entscheidung zu erreichen mit dem Ziel ihrer Verbesserung.

Rechtsmittel haben, wie oben ausgeführt, ihre Berechtigung in der Steigerung der Richtigkeitsvermutung gerichtlicher Entscheide. Neben der Forderung nach einem "richtigen" Entscheid, oder nach Gerechtigkeit, steht jedoch das Bedürfnis der Rechtsordnung nach Rechtssicherheit<sup>1</sup>. Im Interesse der Parteien muss einmal endgültig festgestellt sein, was zwischen ihnen rechtens ist<sup>2</sup>. Die Rechtssicherheit liegt jedoch nicht allein im Individualinteresse, sondern auch im Prozesszweck selbst. Damit Recht sich verwirklichen kann, müssen gerichtliche Ent-

---

1 vgl. JAUERNIG in ZZP 66, S. 414: Der Prozess ist determiniert zur Durchsetzung der Gerechtigkeit, aber die Durchsetzung der Gerechtigkeit ist limitiert durch den rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens. BVerfGE 35, S. 47: Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die materielle Gerechtigkeit, sondern auch die Rechtssicherheit.

2 JAUERNIG S. 202; KUMMER S. 63.

scheide als Feststellung eines rechtsgemässen Zustandes, Bestand haben und davor verschont werden, immer wieder in Frage gestellt zu werden<sup>3</sup>. Rechtsfriede erfordert zudem dass ein Entscheid selbst unabhängig von seiner Richtigkeit verbindlich werden kann<sup>4</sup>. Im Interesse des Rechtsstaates, der Ordnung und des Friedens, den dieser Staat gewährleisten soll, muss die Unrichtigkeit eines Urteils hingenommen werden, im vollen Bewusstsein, dass der Prozess in einem solchen Fall sein Ziel verfehlt, seinen Zweck nicht, oder zumindest nicht voll erreicht hat<sup>5</sup>. Dafür sorgt das Institut der Rechtskraft. Erweist sich ein bereits rechtskräftiger Entscheid aus irgendwelchen Gründen nachträglich als falsch, also ungerecht, muss dies in einem gewissen Umfange der Rechtssicherheit wegen hingenommen werden, vom einzelnen Rechtssubjekt als Prozesspartei das Opfer, unter Umständen ein unrichtiges Urteil zu akzeptieren verlangt werden<sup>6</sup>. In Fällen jedoch, in denen die Ungerechtigkeit allzu krasse Formen annehmen würde, erheischt einerseits die Billigkeit der betroffenen Partei gegenüber, das Ansehen und die Würde des Gerichts andererseits, die Beseitigung des ungerechten, und die Ausfällung eines neuen, richtigen Entscheides. Der Zulassung der Revision muss also immer die Prüfung der Frage vorausgehen, ob das Interesse der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens im

---

3 JOHANNSEN S. 84/85.

4 GULDENER S. 361.

5 GAUL S. 64/65. Im Gegensatz dazu die herrschende Meinung, die den Prozesszweck auch im Fehlurteil allein durch die Herstellung des Rechtsfriedens voll erfüllt sieht. Vgl. dazu vorn § 1, S. 3; JOHANNSEN S. 85.

6 JOHANNSEN S. 87; vgl. auch HABSCHEID in SJZ 74 S. 202.

konkreten Fall demjenigen der Gerechtigkeit und Billigkeit vorgehe<sup>7</sup>. Ein erster Zweck der Revision liegt somit darin, einen Ausgleich in dem zwischen der Rechtskraft und der Gerechtigkeit liegenden Spannungsverhältnis herbeizuführen<sup>8</sup>.

Die Revision hat ihre Berechtigung jedoch nicht nur im Sieg der Gerechtigkeit über die Rechtssicherheit im einzelnen Fall. Wie jedes Rechtsmittel soll auch die Revision der Stärkung des Ansehens und der Autorität der Gerichte dienen, ohne welches Rechtsprechung und Rechtsverwirklichung unmöglich wäre. Jedes offensichtliche Fehlurteil indes lässt allmählich das Vertrauen in die Gerichte schwinden, selbst dann, wenn den Richter an der Fehlerhaftigkeit des Urteils keine Schuld trifft. Denn das Rechtsgefühl des einzelnen Bürgers müsste verletzt und betrogen sein, wenn dieser mit ansehen müsste, wie dem Richter selbst in Anbetracht eines durch neue Prozessgrundlagen klar erwiesenen Fehlurteils beide Hände gebunden sind. In solchen krassen Fälle ist es daher geboten, entgegen der Rechtskraft eine nochmalige Ueberprüfung des Entscheides zu ermöglichen. Dies darf jedoch nur unter den vom Gesetz abschliessend aufgezählten Voraussetzungen geschehen<sup>9</sup>.

---

7 JOHANNSEN S. 82.

8 JOHANNSEN S. 82.

9 JOHANNSEN S. 88; BGH in ZZP 81, S. 279.  
vgl. auch GAUL S. 66 ff., bes. S. 83: Die Beweissicherheit sei die eigentliche Berechtigung der Wiederaufnahme (Restitutionsprinzip).

Die Rechtfertigung und der Zweck der Revision liegt also einerseits wohl im konkreten Parteiinteresse, anderseits in einem allgemeinen Interesse, darin nämlich, einen fehlerhaften Entscheid zu beseitigen, damit das durch den Fehlentscheid angeschlagene Ansehen des Gerichtes wiederhergestellt werden kann und somit die Gewähr besteht, dass das Gericht seiner Aufgabe im höchstmöglichen Masse gerecht wird<sup>10</sup>. Unter diesem Aspekt versteht man auch, dass Max Kummer die Revision als rechtspolitisch von grösster Tragweite betrachtet<sup>11</sup>.

## II. Der Begriff der Revision

Von dieser Zweckbestimmung aus können wir die anfänglich vorgenommene Definition der Revision verdeutlichen: Die Revision ist jener Rechtsbehelf, den die zürcherische ZPO den Parteien zur Verfügung stellt, um eine bereits in Rechtskraft erwachsene richterliche Ent-

---

10 JOHANNSEN S. 88 vertritt die Auffassung, der Zweck der Wiederaufnahme liege letztlich nur im Allgemeininteresse. Anders werten GAUL in ZZP 81, 282 und JAUERNIG S. 252 das Allgemeininteresse gegenüber dem Parteiinteresse lediglich als zweitrangig. Es scheint mir jedoch müssig, in diesem Zusammenhang eine Wertung vornehmen zu wollen. Die Revision hat eben beide Interessen zum Zweck. Im übrigen dient das Allgemeininteresse letztlich ebenfalls dem Individualinteresse.

11 KUMMER S. 181.

scheidung bei Vorfinden bestimmter Umstände, welche den Entscheid nachträglich als offensichtlich falsch und unrechtmässig erscheinen lassen, durch den gleichen Richter erneut überprüfen zu lassen und allenfalls eine neue, verbesserte Entscheidung herbeizuführen.

Innerhalb des Rechtsmittelsystems ist die Revision ein ausserordentliches, unvollkommenes, nicht devolutives und nicht suspensives Rechtsmittel.

### § 3 Verhältnis der Revision zu anderen Rechtsmitteln

---

Um die Revision innerhalb des ganzen Rechtsmittelsystems besser einordnen zu können, sei kurz das Verhältnis der Revision zu den anderen kantonalen und bundesrechtlichen Rechtsmitteln beleuchtet.

#### I. Die kantonalen Rechtsmittel

---

##### 1. Berufung und Rekurs

---

Wenig Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung der Revision von den ordentlichen kantonalen Rechtsmitteln. Diesen gegenüber ist die Revision immer sekundär, kann also nur dann erhoben werden, wenn die Berufung oder der Rekurs nicht oder nicht mehr offen stehen (§ 293 Abs. 3 ZPO). Vorher können sämtliche Mängel, die zu einer Revision berechtigen würden, mit dem zu Verfügung stehenden ordentlichen Rechtsmittel gerügt werden.

##### 2. Nichtigkeitsbeschwerde

---

Schwieriger wird hingegen ein Abgrenzung von der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde. Beides sind ausserordentliche, unvollkommene sekundäre Rechtsmittel ohne Suspensiveffekt<sup>1</sup>; äusserlich unterschiedlich

---

1 WALDER S. 422 und 430; §§285 lit. e und 293 Abs. 3 ZPO

ist lediglich die Devolutivwirkung. Der wesentliche Unterschied liegt jedoch in den Anfechtungsgründen. Die Revision macht geltend, das Urteil basiere auf einer falschen tatsächlichen Urteilsgrundlage, während die Nichtigkeitsbeschwerde einen Fehler in der Anwendung des formellen oder materiellen Rechts rügen will<sup>2</sup>. Die beiden Rechtsmittel werden sich daher höchst selten konkurrieren, eben weil sie grundsätzlich anderen Anfechtungsgründen dienen. Dennoch kann es Tatsachen geben, die sowohl einen Nichtigkeits- als auch einen Revisionsgrund darstellen<sup>3</sup>, oder es kann ein Entscheid sowohl unter einem Nichtigkeits- als auch einem Revisionsgrund leiden. Für solche Fälle setzt das Gesetz keine Prioritäten<sup>4</sup>. Es liegt daher im Ermessen der Parteien, welches Rechtsmittel ergriffen werden soll, allenfalls sind auch beide Rechtsmittel nebeneinander denkbar<sup>5</sup>.

Bei der Revision im summarischen Verfahren sind die Revisionsgründe soweit ausgedehnt, dass sie zum Teil mit

- 
- 2     § 281 Ziff. 1-3 ZPO vgl. die Unterscheidung vorn § 1, II, 1.
- 3     GULDENER Nichtigkeitsbeschwerde S. 155 betrachtet den Unterschied der Voraussetzungen der beiden Rechtsmittel als zu gross, als dass je beide wegen des gleichen Mangels in Frage kommen könnten. Vgl. aber ZR 50 Nr. 78, wo das Obergericht erklärt, nachträglich entdeckte Urteilsunfähigkeit einer Partei sei sowohl Nichtigkeits- als auch Revisionsgrund. Solche Fälle dürften auch unter der neuen ZPO denkbar sein.
- 4     Zu beachten sind aber die verschiedenen Rechtsmittelfristen von 30 Tagen für die Nichtigkeitsbeschwerde (§ 287 ZPO) und 90 Tage für die Revision (§ 295 ZPO), wobei beide Fristen ab Entdeckung des Revisions- bzw. Nichtigkeitsgrundes zu laufen beginnen. Die Diligenzpflicht ist bei beiden Rechtsmitteln gleich.
- 5     GULDENER, Nichtigkeitsbeschwerde, S. 156; STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 285.

Nichtigkeitsgründen übereinstimmen<sup>6</sup>. Auch in diesen Fällen lässt sich aus dem Gesetz keine Priorität für das eine oder das andere Rechtsmittel ableiten. Dass der Gesetzgeber die Revisionsgründe im summarischen Verfahren auf eigentliche Kassationsgründe ausdehnte, lässt nicht darauf schliessen, dass er damit der Revision den Vorrang geben wollte. Die Wahl liegt einzig in der Hand der betroffenen Parteien. Werden beide Rechtsmittel gleichzeitig eingelegt, sei es aus den gleichen oder aus verschiedenen Gründen, so sollte in der Regel zunächst das Kassationsverfahren entschieden werden, erst danach das Revisionsverfahren, sofern dazu noch Interesse besteht<sup>7</sup>.

## II. Die bundesrechtlichen Rechtsmittel

### 1. Berufung

Einige Fragen ergeben sich auch bezüglich des Verhältnisses der Revision zu den bundesrechtlichen Rechtsmitteln, insbesondere der Berufung und der Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht. Unterliegt ein Entscheid an sich sowohl der Berufung ans Bundesgericht, als auch

---

6 § 299 ZPO : "... wenn ihnen irrtümliche Annahmen zu Grunde liegen oder wenn ihre materielle oder formelle Unrichtigkeit klar ist".

7 GULDENER, Nichtigkeitsbeschwerde, S. 156;  
STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 285; ZR 50 Nr. 78.

der kantonalen Revision<sup>8</sup>, so können beide Rechtsmittel nebeneinander ergriffen werden. Das ergibt sich schon aus Art. 54 Abs. 2 OG, der statuiert, dass die Einlegung der Berufung ans Bundesgericht den Eintritt der Rechtskraft des Entscheides als Voraussetzung für ausserordentliche kantonale Rechtsmittel nicht hemmt<sup>9</sup>. Mit der "Berufung", welche gemäss § 293 Abs. 3 ZPO bzw. § 351 aZPO eine Revision ausschliesst, ist nur die kantonale Berufung gemeint. Werden beide Rechtsmittel gleichzeitig ergriffen, ist das bundesgerichtliche Verfahren bis zur Entscheidung über die kantonale Revision aufzuschieben<sup>10</sup>. Hat das Bundesgericht aber als Berufungsinstanz schon entschieden, steht gegen den ursprünglichen kantonalen Entscheid die kantonale Revision nicht mehr zu Verfügung; rechtskräftiger Endentscheid ist nicht mehr der kantonale, sondern der Bundesgerichtsentscheid, und nur dieser kann noch angefochten werden, selbstverständlich nur mit bundesrechtlichen Rechtsmitteln<sup>11</sup>. Werden kantonale Revisionsgründe aber noch vor Ausfällung des Bundesgerichtsentscheides entdeckt, so muss die Revision

---

8 Die beiden Rechtsmittel sind zwar so wesensverschieden, dass eine Anfechtung des Entscheides aus demselben Grund mit beiden Rechtsmitteln nicht möglich ist (vgl. BINDER S. 50), aber aus verschiedenen Anfechtungsgründen sind beide Rechtsmittel nebeneinander denkbar.

9 BIRCHMEIER, Anm. 3 lit. c zu Art. 54 OG; GULDENER S. 553. Vgl. auch BINDER S. 43 ff., der allerdings noch auf dem alten OG von 1893 basiert. MARTI S. 51.

BGE 32 II 547; 64 II 292; ZR 19 Nr. 109; 35 Nr. 129; 41 Nr. 56; 69 Nr. 36.

10 GULDENER S. 553; MARTI S. 52; BGE 32 II 548; Art. 57 Abs. 1 OG. Bei Nichteintreten oder Abweisung der Revision kann die Berufung danach stattfinden. Bei Gutheissung der Revision kann nur noch der neue Entscheid allenfalls mit einer neuen Berufung angefochten werden. Vgl. BINDER S. 89/90.

11 BIRCHMEIER Anm. 3 zu Art. 138 OG; ZWEIFEL S. 39; ZR 27 Nr. 153.

gegen das kantonale Urteil eingelegt werden, bevor das Bundesgericht entschieden hat<sup>12</sup>. Ein den kantonalen Entscheid bestätigendes Bundesgerichtsurteil kann nicht mehr, gestützt auf diese Gründe, revidiert werden (Art. 138 OG).

## 2. Nichtigkeitsbeschwerde

Dasselbe muss für eine Konkurrenz von kantonaler Revision und bundesrechtlicher Nichtigkeitsbeschwerde gelten (Art. 68 ff. OG)<sup>13</sup>, umsomehr als Art. 70 Abs. 1 OG ganz allgemein bestimmt, dass die Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht den Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Entscheides nicht hemmt. Auch steht umgekehrt die Möglichkeit einer Revision einer bundesrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde nicht entgegen, da das Erfordernis der Letztinstanzlichkeit im Sinne von Art. 68 Abs. 1 OG nicht auch die Erschöpfung der ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittel beinhaltet<sup>14</sup>. Werden beide Rechtsmittel gleichzeitig angehoben, so wird, wie bei der Berufung, gestützt auf Art. 74 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 OG zunächst die kantonale Instanz urteilen und das bundesgerichtliche Verfahren solange ausgesetzt.

---

12 Vgl. BIRCHMEIER Anm. 1 b) zu Art. 138 OG.

13 MARTI S. 52.

14 Vgl. ANDRE THOUVENIN, Die bundesrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde in Zivilsachen, Diss. Zürich 1978, S. 161 und dortige Verweise.

### 3. Staatsrechtliche Beschwerde

Neben der kantonalen Revision kann ein Entscheid allenfalls auch mit der staatsrechtlichen Beschwerde im Sinne von Art. 84 OG angefochten werden. Die beiden Rechtsmittel sind unabhängig voneinander und stehen sich nicht entgegen. Dem widerspricht nicht, dass eine staatsrechtliche Beschwerde durch mögliche kantonale Rechtsbehelfe an sich ausgeschlossen ist. Dies trifft ja nur zu, wenn mit dem kantonalen Rechtsbehelf dieselben Rügen, wie mit der staatsrechtlichen Beschwerde vorgebracht werden können<sup>15</sup>. Bei der Revision ist das aber nicht der Fall. Werden beide Rechtsmittel gleichzeitig ergriffen, entscheidet das Bundesgericht im einzelnen Fall, ob es die Beschwerde sofort beurteilen, oder seinen Entscheid bis zur Erledigung des kantonalen Revisionsverfahrens aufschieben will<sup>16</sup>.

### 4. Revision

Verschieden sind die kantonale und die bundesrechtliche Revision, auch wenn sie in den Anfechtungsgründen Parallelen aufweisen. Eine Konkurrenz der beiden Rechtsbehelfe ist ausgeschlossen, da sich die kantonale Revision nur gegen kantonale Entscheide, die bundesrechtliche Revision nur gegen Bundesgerichtsurteile richten kann

---

15 HANS MARTI, Staatsrechtliche Beschwerde, 3. Aufl. Basel 1977, S. 106.

16 HANS MARTI, a.a.O. S. 109.

(Art. 136 ff. OG). Wird ein kantonales Urteil mit einem Rechtsmittel an das Bundesgericht weitergezogen, so ist gegen den Rechtsmittelentscheid, soweit das Bundesgericht darauf eingetreten ist, nur noch die bundesrechtliche, nicht mehr die kantonale Revision möglich.

### III. Die materiellrechtlichen Anfechtungsklagen

---

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch das materielle Recht Wege kennt, gegen die Rechtskraft von Entscheiden vorzugehen und diese abzuändern. Diese materiellrechtlichen Mittel sind jedoch von den prozessualen Rechtsmitteln streng zu unterscheiden<sup>17</sup>. Sie dienen durchwegs der Berücksichtigung erst nachträglich eingetretener Tatsachen und Umstände.

So sieht das ZGB Abänderungsklagen zufolge veränderter Verhältnisse im Scheidungs- und im Kindesrecht (Art. 153, 157, 286 und 313 ZGB) vor. Auch das Haftpflichtrecht kennt verschiedene Abänderungsklagen; so in Art. 46 Abs. 2 OR (Schadenersatz wegen Körperverletzung) sowie in Art. 10 EHG (Eisenbahnhaftpflichtgesetz) und Art. 36 Abs. 3 ElG (Elektrizitätsgesetz)<sup>18</sup>.

---

17 BGE 39 II 175 E 2.

18 Vgl. KARL OFTINGER, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Aufl. Zürich 1975, Bd. 1 S. 219 ff.

Im übrigen können die Parteien dort, wo sie über Ansprüche selbst verfügen können, die also nicht der Offizialmaxime unterliegen, sich im Urteil eine spätere Abänderung und Anpassung an veränderte Verhältnisse jederzeit vorbehalten.

#### § 4 Die Revision in den zürcherischen Gesetzen seit 1866

---

Das Institut der Revision ist im Zürcher Zivilprozess seit langem bekannt. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, die Entwicklung von den Anfängen bis zum heutigen Zivilprozess zu beleuchten. Dazu sei auf die ausführliche Arbeit von Walter Stör verwiesen<sup>1</sup>. Da Literatur und Rechtsprechung auch unter den früheren Gesetzen des modernen Zivilprozesses heute noch von Interesse sind, ist es jedoch notwendig, die zürcherischen Kodifikationen kurz miteinander zu vergleichen.

##### I. Die Kodifikation von 1866

Auf der Grundlage des Stadt- und Landrechtes von 1715 entwickelte die Rechtsprechung die ausserordentlichen Rechtsmittel. Nachdem zunächst mit der Revision als umfassendem ausserordentlichem Rechtsmittel auch Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden konnten, treten in der Kodifikation von 1866 erstmals, gemäss des Entwurfes von J.J. Treichler<sup>2</sup>, zwei vollständig getrennte und selbständige ausserordentliche Rechtsmittel auf.

- 
- 1 WALTER STOER: Die Entstehung der Revision im zürcherischen Zivilprozess; ein Beitrag zur Rezeption. Diss. Zürich 1938.
  - 2 JOHANN JAKOB TREICHLER, 1822-1906, Zürcher Regierungsrat (Justizdirektor), später Oberrichter und Professor.

Die Wiederherstellung konnte gegen rechtskräftige Erkenntnisse verlangt werden, 1. wenn durch ein strafrechtliches Urteil festgestellt wurde, dass durch ein Verbrechen zum Nachteil des Revisionspetenten auf den Entscheid eingewirkt wurde,

2. wenn der Revisionspetent nach Ausfällung des rechtskräftigen Erkenntnisses Tatsachen entdeckt hat, die zwar zur Zeit des Verfahrens bereits vorhanden waren, die er aber auch bei Anwendung des erforderlichen Fleisses nicht rechtzeitig hatte kennen können,

3. wenn der Revisionspetent nach Ausfällung des rechtskräftigen Urteils Beweismittel aufgefunden hat, welche er selbst bei der Anwendung des erforderlichen Fleisses nicht rechtzeitig hatte kennen und beibringen können, in den beiden letzten Fällen jedoch nur, wenn die Tatsachen und Beweismittel von der Beschaffenheit waren, dass bei rechtzeitiger Geltendmachung derselben die angefochtene Entscheidung für den Revisionspetenten günstiger ausgefallen wäre. Das Revisionsgesuch war innerhalb von drei Monaten vom Tage der Entdeckung des Revisionsgrundes an schriftlich bei dem Gerichte geltend zu machen, das in letzter Instanz entschieden hat. Stellte es sich nicht sofort als unzulässig oder unerheblich dar, so verfügte das Gericht die schriftliche Beantwortung und entschied hierauf über die vorläufige Zulassung der Revision. Der Revision selbst musste bei Urteilen eine mündliche Parteiverhandlung vorangehen. Bei dieser Verhandlung durfte sich der Revisionspetent zur Begründung seines Gesuches nur auf diejenigen Tatsachen und Beweismittel berufen, welche er im Revisionsgesuch bestimmt bezeichnet hat. Der Revisionsgegner da-

gegen konnte zu seiner Verteidigung neue Tatumstände und Beweise vorbringen, insofern solche nur das neue Vorbringen des Petenten und den Einfluss desselben auf das Erkenntnis betrafen, und zwar ohne Unterschied, ob sie ihm in der früheren Verhandlung schon bekannt waren, und ob er damals damit ausgeschlossen wurde oder nicht. Fand das Gericht das Gesuch für begründet, so hob es die frühere Entscheidung auf und entschied in der Sache aufs Neue. Gegen den neuen Entscheid waren weitere Rechtsmittel nur statthaft, sofern dieselben unter den gleichen Voraussetzungen gegen die aufgehobene Entscheidung ebenfalls zulässig gewesen wären<sup>3</sup>.

## II. Das Rechtspflegegesetz von 1874

Das Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege von 1874 (Rechtspflegegesetz) basiert vollständig auf dem Gesetz von 1866 und hat insbesondere in der Ausgestaltung der Rechtsmittel keine Aenderungen gebracht. Bei der Wiederherstellung wurden die Revisionsgründe übernommen und auch sonst nichts Materielles geändert<sup>4</sup>.

---

3 Vgl. Zusammenfassung bei SCHURTER/FRITZSCHE, Bd. 2 S. 38/39.

4 Siehe Kommentar von E. STRAEULI zum Rechtspflegegesetz, § 714-723 (Winterthur 1883). SCHURTER/FRITZSCHE Bd. 2, S. 148 ff.

### III. Die Zivilprozessordnung von 1913

Auch die neue ZPO vom 13. April 1913 hat für die Revision nur wenig Neues gebracht<sup>5</sup>. Augenfällig ist die Herabsetzung der Frist zur Einreichung des Gesuches von 3 Monaten auf 30 Tage<sup>6</sup>. Im übrigen blieb es bei redaktionellen Aenderungen und Anpassungen, welche allerdings mehr Unklarheiten denn Klarheit verschafften. So wurde die Revision nicht mehr nur gegen "rechtskräftige" Urteile und Beschlüsse, sondern gegen "Urteile und Beschlüsse ausserhalb des summarischen Verfahrens gegen die das Rechtsmittel des Rekurses oder der Berufung nicht zulässig ist oder nicht mehr offen steht" zugelassen. Dadurch ergab sich das Problem, ob der Gesetzgeber die Revision grundsätzlich auch gegen Beschlüsse zulassen wollte, die nicht mit Rekurs angefochten werden können, aber auch nicht in Rechtskraft erwachsen (z.B. Beweisbeschlüsse)<sup>7</sup>. Andererseits sollte durch diese Formulierung auch klargestellt werden, dass eine Berufung ans Bundesgericht einer Revision nicht entgegenstehe<sup>8</sup>.

Eine weitere Ungenauigkeit ergab sich aus § 351 Ziff. 2, in dem der Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel nur gegen Urteile zugelassen wurde, was

---

5 Vgl. dazu die Zusammenstellung bei H. WEISFLOG, Neuerungen der am 1. Juli 1913 in Kraft tretenden Zürcherischen Zivilprozessordnung gegenüber dem bisherigen Rechte, Zürich 1913, S. 32.

6 Vgl. Beleuchtender Bericht des Regierungsrates im Amtsblatt 1913 S. 243, der bezüglich der Revision einzig die Herabsetzung der viel zu langen Frist erwähnt. SCHURTER/FRITZSCHE, Bd. 2, S. 148 ff.

7 dazu unten, 2. Kapitel, § 5, S. 37 ff.

8 Vgl. BINDER Anm. 70, S. 46; siehe auch vorn § 3 II 1., S. 22

die Frage aufwarf, ob dieser Revisionsgrund gegen Beschlüsse nicht offenstehen sollte. Die Kommentatoren liessen allerdings keinen Zweifel bestehen, dass auch Beschlüsse mit diesem Revisionsgrund angefochten werden können<sup>9</sup>.

Ferner wurde die obligatorische mündliche Verhandlung und die entsprechende bisherige ausführliche Vorschrift ersetzt durch einen Artikel über das Beweisverfahren, wonach das Gericht nach der provisorischen Zulassung des Gesuches die notwendigen Beweisabnahmen anordnet und den Parteien Gelegenheit gibt, sich über die Beweisergebnisse auszusprechen (§ 356).

#### IV. Die Zivilprozessordnung von 1976

Die neue, heute geltende Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 schliesslich brachte für das Institut der Revision ebenfalls keine umwälzenden Neuerungen, immerhin aber doch weitergehende als die vorherigen Gesetzesrevisionen seit 1866.

Schon der Name des Rechtsmittels wurde geändert. Während in den bisherigen Gesetzen immer von "Wiederherstellung" die Rede war, und die Bezeichnung "Revision" lediglich daneben in Klammer gesetzt wurde, wurde jetzt die Bezeichnung "Wiederherstellung" fallen gelassen.

---

9 STRAEBULI/HAUSER N 8 zu § 351.

Damit konnte man der Gefahr einer Verwechslung mit dem Institut der Wiederherstellung von Fristen im Sinne von § 199 GVG, welches kein Rechtsmittel darstellt und mit der Revision überhaupt nichts gemein hat<sup>10</sup>, begegnen.

Bei den Revisionsgründen wurde die bisherige Ziff. 1 gestrichen und damit der in den meisten übrigen Prozessgesetzen<sup>11</sup> enthaltene Revisionsgrund der durch ein Strafurteil bewiesenen strafbaren Einwirkung auf den Entscheid aufgehoben. Die Begründung liegt darin, dass dieser Revisionsgrund im allgemeinen Grund der Auffindung von neuen Tatsachen und Beweismitteln an sich bereits enthalten ist. Zudem bereitete das Erfordernis eines Strafurteils oft Schwierigkeiten<sup>12</sup>.

- 
- 10 Eine Gemeinsamkeit liegt allerdings darin, dass allenfalls auch mit der Wiederherstellung von Fristen die Aufhebung eines bereits rechtskräftigen Entscheides und seine Ersetzung durch einen neuen Entscheid erreicht werden kann; aber die Voraussetzungen dazu sind völlig verschieden. (vgl. dazu GULDENER in SJZ 27, S. 230 und BGE 85 II 147. A.M. STRAEULI/HAUSER N 3 zu § 221 GVG).
- 11 So in den ZPO von Bern 368 Ziff. 3, Uri 279 lit.a, Glarus 321 Ziff. 2, Zug 215 Ziff. 4, Fribourg 232 lit.b, Solothurn 311 lit.b, Basel-Stadt 246 Ziff. 1, Basel-Land 229 Ziff. 1, Appenzell IR 284 Ziff. 2, St. Gallen 435 Ziff. 3, Graubünden 273, Aargau 349 lit.c, Thurgau 300 Ziff. 3, Waadt 476 Ziff. 1, Wallis 294 a lit.b, Neuenburg 403 Ziff. 2 und 3, Genf 319 lit.b und c. Abgeschwächt auch im Bund, Art. 137 lit.a OG
- 12 So etwa beim fahrlässigen falschen Zeugnis. Siehe Prot. des Kantonsrates 1971-75, S. 7320/21 und Weisung des Regierungsrates vom 19. August 1971 im Amtsblatt 1971, S. 1956/57.

Neu ist auch Abs. 2 des § 293, wonach die Revision gegen Entscheide aufgrund von Klageanerkennung, -rückzug oder Vergleich verlangt werden kann, wenn die Parteierklärung zivilrechtlich unwirksam ist. Eine solche Bestimmung war in keinem der vorherigen Gesetze enthalten; der Grundsatz wurde jedoch von der Rechtsprechung schon unter der alten ZPO entwickelt<sup>13</sup>. Durch die Aufnahme der Bestimmung in das Gesetz erreichte man ein Dreifaches: Erstens wurde klargestellt, dass die Revision gegen Entscheide aufgrund von Klagerückzug und -anerkennung sowie Vergleich, also ohne materielle Prüfung der Streitfrage, überhaupt möglich ist<sup>14</sup>, zweitens ergibt sich, dass gerichtliche Vergleiche usw. auf dem Rechtsmittelweg angefochten werden müssen und nicht etwa durch eine Irrtumsklage aufgrund des OR<sup>15</sup>, und drittens wurde schliesslich für solche Entscheide der allgemeine Revisionsgrund der Auffindung von neuen Tatsachen und Beweismitteln teilweise ausgeweitet, teilweise eingeengt.

Schliesslich wurde wieder geklärt, dass die Revision nur gegen rechtskräftige Endentscheide zulässig ist, wobei jedoch die Fassung der ZPO von 1913, wonach die Revision nur gegen Entscheide zugelassen wird, die

- 
- 13 Prot. des Kantonsrates 1971-75, S. 7320/21; Weisung des Regierungsrates, Amtsblatt 1971, S. 1956/57. Vgl. dazu auch unten 2. Kapitel § 5, S. 37 ff.
- 14 früher einzelne verneinende Urteile: ZR 28 Nr. 163; 36 Nr. 20. Vgl. auch 2. Kapitel § 5 (N 19).
- 15 STRAEULI/MESSMER N 14 zu § 293.

nicht oder nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können, selbständig als Abs. 3 von § 293 beibehalten wurde. Damit wird jedoch nichts anderes gesagt, als dass die Revision ein subsidiäres Rechtsmittel ist, was sich an sich auch schon aus dem Erfordernis der Rechtskraft ableiten lässt.

Auf das ursprüngliche Gesetz besann man sich bezüglich der Frist zur Einreichung des Gesuches, welche auf 90 Tage heraufgesetzt wurde. Bei der Revision im summarischen Verfahren wurde die Frist allerdings wie in alt ZPO § 358 bei 30 Tagen belassen (§ 299).

In § 294 ZPO wird neu die Möglichkeit zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen und zur Sicherheitsleistung auch im Revisionsverfahren statuiert, sofern der Richter dem Gesuch die aufschiebende Wirkung erteilt. Diese Möglichkeit war unter der alten ZPO gestützt auf die allgemeinen Vorschriften über Sicherheitsleistung und vorsorgliche Massnahmen ebenfalls gegeben, doch fehlte eine ausdrückliche entsprechende Bestimmung innerhalb der Revisionsvorschriften<sup>16</sup>.

Im übrigen wurde das Verfahren etwas vereinfacht, indem das frühere Zulassungsverfahren mit eigenem Beschluss über die vorläufige Zulassung heute wegfällt. Der Richter kann in einem einzigen Entscheid über die ganze Sache befinden. § 298 regelt einfach: "Erweist

---

16 Vgl. Weisung des Regierungsrates, Amtsblatt 1971, S. 1955 und 1957 (zu § 287).

sich das Revisionsbegehren nach Erhebung der Beweise als begründet, ergänzt das Gericht soweit nötig das Verfahren in der Sache selbst, hebt den angefochtenen Entscheid auf und fällt einen neuen Entscheid". Das Verfahren regelt sich dabei nach den allgemeinen Bestimmungen der ZPO.

Wenn man die Entwicklung der Revision in den letzten hundert Jahren überblickt, fällt auf, wie wenig in materieller Hinsicht tatsächlich geändert worden ist, was nur beweist, dass das Institut der Revision 1866 schon ausserordentlich gut und sorgfältig ausgebaut war. Auf die einzelnen Neuerungen in der neuen, heute geltenden ZPO sowie deren Auswirkungen wird bei der Behandlung der entsprechenden Abschnitte nochmals eingegangen.

## II. Kapitel

### DIE ZULAESSIGKEITSVORAUSSETZUNGEN DER REVISION

---

Bevor eine Revision materiell behandelt werden kann, hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen, ob im konkreten Fall alle Voraussetzungen der Zulässigkeit der Revision erfüllt sind. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Begehren nicht einzutreten<sup>1</sup>.

#### § 5 Der revisionsfähige Entscheid

---

Gemäss § 293 ZPO kann die Revision gegen rechtskräftige Endentscheide verlangt werden. Es ist daher im Einzelfall zunächst zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid als Endentscheid im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren sei. Alsdann muss entschieden werden, ob der Entscheid der Rechtskraft fähig und auch bereits in Rechtskraft erwachsen sei. Beide Begriffe, derjenige des Endentscheides, als der der Rechtskraft, hängen eng zusammen.

---

1 STRAEULI/MESSMER N 4 vor § 259.

## I. Die Rechtskraft

Das Rechtsmittel der Revision charakterisiert sich in erster Linie gerade dadurch, dass mit ihm gegen bereits rechtskräftige Entscheide, aber auch nur gegen bereits rechtskräftige Entscheide vorgegangen werden kann. Die Aufgabe und die Notwendigkeit der Rechtskraft im Dienste der Rechtssicherheit und des Prozesszieles wurden bereits früher dargelegt<sup>2</sup>. Es sei hier nur nochmals vermerkt: Erst die Rechtskraft gewährleistet Rechtssicherheit, ohne die Rechtsfriede und Rechtsverwirklichung nicht möglich wären. Ein Durchbruch der Rechtskraft darf daher nur in engen Grenzen zugelassen werden.

Gesetz und Lehre unterscheiden zwischen der formellen und der materiellen Rechtskraft<sup>3</sup>.

### 1. Die formelle Rechtskraft (§ 190 ZPO)

Formelle Rechtskraft bedeutet relative Verbindlichkeit eines Entscheides für die Parteien, die dann eintritt, wenn gegen den Entscheid mit einem ordentlichen Rechtsmittel

---

2 Vgl. vorn, I. Kapitel, § 2 I. S. 4 f.

3 HABSCHEID S. 202 bezweifelt m.E. zu Recht die Notwendigkeit einer strikten Differenzierung und schlägt einen umfassenden Rechtsmittelbegriff vor, dessen zwei Facetten die formelle und die materielle Seite sind.

überhaupt nicht, oder nicht mehr vorgegangen werden kann, der Entscheid somit relativ<sup>4</sup> unabänderlich ist<sup>5</sup>. Der "aktmässige Bestand des Richterspruches" ist für die Zukunft gesichert<sup>6</sup>. Formelle Rechtskraft tritt bei endgültigen Entscheiden mit ihrer Ausfällung ein, bei berufsungs- oder rekursfähigen Entscheiden mit Ablauf der Rechtsmittelfrist, bzw. mit Ablauf der 10-tägigen Frist für das Begehren um schriftliche Begründung des Entscheides, oder auf den Zeitpunkt eines allfälligen Rechtsmittelrückzuges oder -verzichtes ein (§ 190 ZPO).

## 2. Die materielle Rechtskraft (§ 191 ZPO)

Materielle Rechtskraft setzt formelle voraus und geht über diese hinaus<sup>7</sup>. Sie bedeutet Verbindlichkeit und Massgeblichkeit des Entscheides für spätere Prozesse der durch die Rechtskraft betroffenen Personen über die gleiche Frage<sup>8,9</sup> und schützt so den inneren, d.h. inhaltlichen Bestand des Entscheides<sup>10</sup>. Erst der materiell rechtskräftige Entscheid sagt aus, dass sein Inhalt endgültig bestimmt, was zwischen den Parteien rechtens ist<sup>11</sup>.

---

4 Da immer noch ausserordentliche Rechtsmittel offenstehen, handelt es sich nur um eine relative, nicht um eine absolute Unabänderlichkeit.

5 GULDENER S. 362; KUMMER, Klagerecht S. 63/64; STRAEULI/MESSMER, N 1 zu § 190; WALDER S. 235.

6 HABSCHEID S. 202.

7 STRAEULI/HAUSER, N 3 a zu § 103 aZPO.

8 GULDENER S. 362; HABSCHEID S. 204; KUMMER, Klagerecht S. 63/64; WALDER S. 255.

9 Betr. der durch die Rechtskraft betroffenen Personen vgl. unten, § 7 S. 80 ff.

10 JAUERNIG S. 202.

11 KUMMER, Klagerecht S. 64.

Dies wirkt sich zweifach aus, nämlich negativ dadurch, dass die gleichen Parteien nach dem Grundsatz "ne bis in idem" den gleichen Anspruch nicht nochmals geltend machen können, und daran gehindert werden, einen Streit unendlich fortzusetzen bis ein genehmes Urteil erwirkt wird<sup>12</sup>. Die positive Wirkung äussert sich in der Gebundenheit der Gerichte an den Entscheid in späteren Verfahren, in denen die gleiche Frage z.B. als Vorfrage erneut geprüft werden muss<sup>13</sup>. Materielle Rechtskraft tritt gleichzeitig mit der formellen ein<sup>14</sup>, erfasst jedoch nicht alle formell rechtskräftigen Entscheide.

Materielle Rechtskraft kommt allen Sachurteilen im Sinne von § 188 Abs. 2 ZPO zu, wozu auch die Adhäsionsurteile im Strafprozess zu zählen sind<sup>15</sup>. Von den Erledigungsbeschlüssen (bzw. Verfügungen) erwachsen nur jene in materieller Rechtskraft, welche aufgrund eines Klagerückzugs, einer Klageanerkennung oder eines Vergleichs

- 
- 12 Dies gilt sowohl für den Kläger, als auch für den Beklagten. So kann z.B. der Beklagte die aufgrund eines rechtskräftigen Urteils erbrachte Leistung nicht wieder zurückfordern.  
Vgl. dazu WALDER S. 256, Bsp. 73 und 74 sowie BGE 83 II 267.
- 13 Vgl. diese Unterscheidung bei HABSCHEID S. 204.
- 14 HABSCHEID S. 222.
- 15 STRAEULI/MESSMER, N 2 zu § 191. Zu beachten ist aber, dass Adhäsionsurteile im Strafprozess mit der strafrechtlichen und nicht mit der zivilprozessrechtlichen Revision anzufechten sind.

ergehen. Davon ausgenommen wird allerdings der Klagerückzug im Sühneverfahren sowie der Klagerückzug unter Vorbehalt zur Verbesserung einer fehlerhaften Klageeinleitung (§ 191 Abs. 2 ZPO). Auch den Entscheiden im summarischen Verfahren, welche als Verfügungen erlassen werden (§ 155 GVG), kommt neuerdings in der Regel<sup>16</sup> die gleiche materielle Rechtskraftwirkung zu (§ 212 ZPO). Keine materielle Rechtskraftwirkung entfalten hingegen nach zürcherischem Recht Entscheide aus prozessualen Gründen und prozessleitende Entscheide<sup>17</sup>.

Ueber die Natur der Rechtskraft herrscht in Lehre und Rechtsprechung keine Einigkeit. Neben der materiellrechtlichen und der heute vorherrschenden prozessrechtlichen Rechtskrafttheorie<sup>18</sup>, wird die materielle Rechtskraft neuestens auch verfassungsrechtlich zu begründen versucht<sup>19</sup>. Der ohnehin vorwiegend doktrinäre Rechtsstreit<sup>20</sup> ist jedoch in unserem Zusammenhang nicht von grösserem Interesse.

---

16 Siehe dazu STRAEULI/MESSMER N 2 und 3 zu § 212 ZPO.

17 STRAEULI/MESSMER N 20 und 21 zu § 191.  
vgl. auch GULDENER S. 381, sowie Kritik an dieser Lösung bei HABSCHEID S. 203/204, der durch eine andere Auslegung der §§ 191 und 192 ZPO auch Prozessurteilen betreffend der Zulässigkeitsfrage materielle Rechtskraft zuerkennen will.

18 vgl. die Zusammenstellung der Theorien bei GULDENER S. 389 f.; HABSCHEID S. 203; KUMMER S. 136; WALDER S. 275. vgl. dazu auch BGE 83 II 263 und 101 II 374.

19 HABSCHEID S. 203.

20 GULDENER S. 389 Anm. 110.

Von der Rechtskraft erfasst wird nur das Dispositiv eines Entscheides, nicht auch die Entscheidungsgründe<sup>21</sup>. Allenfalls müssen allerdings die Erwägungen des Gerichtes zur Auslegung des Dispositivs, insbesondere auch zur Abklärung der Identität zweier Klagen, herangezogen werden. Dennoch erwachsen sie selbst nicht in Rechtskraft, nicht einmal dann, wenn das Urteilsdispositiv ausdrücklich auf sie verweist<sup>22</sup>.

Der Umfang des von der materiellen Rechtskraft betroffenen Anspruches beantwortet die Frage, wann einer neuen Klage die Einrede der "res iudicata" entgegensteht. In unseren Zusammenhang gestellt, bedeutet das, dass davon die Frage abhängt, wann aufgrund neuer Tatsachen eine Revision möglich ist, oder wann andererseits aufgrund der gleichen neuen Tatsachen eine neue

- 
- 21 GULDENER S. 365; STRAEBULI/MESSMER N 9 zu § 191; WALDER S. 257.  
Eine Ausnahme wird allerdings für den Fall der Verrechnung (GULDENER S. 369 und WALDER S. 258 ff.) sowie einige andere Fälle, die sonst zu einem völlig unvernünftigen Ergebnis führen müssten, gemacht. (GULDENER S. 370/371).  
BGE 99 II 174; 102 II 288.
- 22 KUMMER, Klagerecht, S. 113; BGE 103 II 158 E 2.

Klage erhoben werden kann<sup>23</sup>. Es ist dies das Problem der Identität zweier Ansprüche. In Lehre und Rechtsprechung werden verschiedene Lösungen vertreten<sup>24</sup>; die wichtigsten Ansichten seien hier kurz zusammengefasst.

Guldener<sup>25</sup> unterscheidet zwischen Klagen, die ein materiellrechtlich individualisiertes Recht zum Gegenstand haben und solchen über ein nicht individualisiertes Recht (vor allem Geldleistungen). Bei den ersteren ergebe sich die Identität der Klage bereits aus dem Rechtsbegehren allein<sup>26</sup>. Bei den zweiten soll eine neue

- 
- 23 DESBIOLLES S. 27, sieht in der Revision keinen Durchbruch des Grundsatzes *ne bis in idem* und somit der Rechtskraft, da es sich bei der Wiederaufnahme gar nicht um eine *eadem res* handle, sondern die Revisionsgründe zu einem ganz anderen Tatbestand führten, was einer Anhebung einer neuen Klage gleichkomme. Dabei beruft er sich auf Sauer, der jedoch diese Theorie nur für die strafrechtliche Wiederaufnahme und nur für Tatsachen, die nach dem Urteilserlass eintraten, vertritt. Für die zivilrechtliche Revision jedenfalls kann dieser Ansicht nicht zugestimmt werden, da sich die Revision eben gerade dadurch von einer neuen Klage unterscheidet, dass sie die Rechtskraft zu zerstören vermag. Dass der Revision allenfalls ein anderer Streitgegenstand als dem Vorprozess zugeordnet wird, nämlich jenen der Aufhebung des Entscheides, steht dem nicht entgegen, bleibt doch der Urteilsgegenstand dennoch derselbe, was bei einer neuen Klage niemals zutreffen kann.
- 24 Vgl. Zusammenfassung bei ISAAK MEIER, *Iura novit curia*, Diss. Zürich 1975, S. 27 ff. und WALDER s. 263 ff.
- 25 GULDENER S. 198 ff.
- 26 Neben der Anspruchsidentität ist selbstverständlich bei allen Theorien auch Identität der Parteien erforderlich, was hier ausser Acht gelassen wird.

Klage dann zulässig sein, wenn ein anderer Anspruch geltend gemacht wird, als derjenige, den das Gericht in seiner Entscheidung beurteilt hat. Dies lasse sich rechtfertigen, weil der Kläger sich nicht auf einen bestimmten materiellen Anspruch festzulegen brauche, während das Gericht anzugeben habe, über welche materiellrechtlichen Ansprüche es entschieden habe. Dem hält Walder indes zu Recht entgegen, dass das Gericht nach § 57 ZPO den eingeklagten Sachverhalt unter allen in Betracht fallenden rechtlichen Gesichtspunkten zu würdigen habe, weshalb es nicht Sache eines neuen Prozesses sein könne, ein diesbezügliches Versäumnis nachzuholen<sup>27</sup>. Die Rechtssicherheit würde in einem unerträglichen Masse beeinträchtigt, wenn der Beklagte sich nicht mehr auf die Endgültigkeit der ergangenen Entscheidung verlassen könnte, sondern sich gefallen lassen müsste, dass der Anspruch aus gleichem Sachverhalt lediglich unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt nochmals zur Beurteilung kommen könnte<sup>28</sup>.

Walder<sup>29</sup> selbst beurteilt die Identität danach, ob neben dem bereits geltend gemachten Anspruch der zweite Anspruch selbständig noch bestehen könne, die Ansprüche müssen also im Verhältnis der Kumulation, nicht der Alternativität stehen. Demnach wären etwa zwei gleichlautende Forderungen identisch, ob sie sich auf Kaufvertrag oder ungerechtfertigte Bereicherung wegen Minderjährigkeit des Käufers stützen, denn die beiden Forderungen können nicht nebeneinander bestehen, sondern schliessen sich aus. Hingegen

---

27 WALDER S. 267

28 KUMMER, Klagerecht, S. 105

29 WALDER S. 265

könnte jederzeit neben beanspruchtem Schadenersatz eine Genugtuungssumme nach Art. 49 OR gefordert werden, auch wenn sie sich auf dasselbe Schadensereignis beziehen. Diese Theorie setzt sich indes mit dem unbedingten Recht des Klägers, für jeden behaupteten Anspruch ein Urteil zu erwirken<sup>30</sup>, in Widerspruch. Der Kläger wäre nämlich gezwungen, den einen Anspruch begründenden Sachverhalt soweit zu fassen und zu beweisen, dass sämtliche möglichen rechtlichen und tatbeständlichen Aspekte miterfasst wären. Das würde einerseits der Dispositionsmaxime widersprechen und wäre andererseits wohl eine zu weite Ausdehnung der Eventualmaxime.

Kummer<sup>31</sup> beurteilt bei Klagen über individualisierte Rechtsbehauptungen die Identität, gleich wie Guldener, bereits aus dem Rechtsbegehren selbst. Bei nichtindividualisierten Rechtsbehauptungen soll der Sachverhalt zur Klärung der Identitätsfrage dienen. Identität soll dann verneint werden, wenn der behauptete Sachverhalt soweit verändert ist, "dass er nach Massgabe der abstrakten Gesetzesbestimmung ... an sich geeignet sein könnte, die Rechtsbehauptung selbständig neben der bereits beurteilten zu begründen"<sup>32</sup>. Dies bedeutet nun allerdings etwas anderes, als wenn man fordert, die beiden Ansprüche müssten selbständig nebeneinander bestehen können. Der, so gesehen, neue Sachverhalt vermag indes die Identität nur dann zu zerstören, wenn es sich bei den neuen Sachvorbringen

---

30 Vgl. KUMMER, Klagerecht, S. 15 ff.

31 KUMMER S. 144 und Klagerecht S. 71.

32 KUMMER, Klagerecht, S. 94.

nicht um blosser Ergänzungen oder Berichtigungen des alten Sachverhaltes zur Stützung des gleichen Anspruches aus gleichem Rechtsgrund handelt<sup>33</sup>. Gerade in diesen Fällen kommt hingegen allenfalls die Revision in Frage. So wäre etwa die neue Behauptung, ein Vertrag sei vom gesetzlichen Vertreter des minderjährigen Vertragspartners genehmigt worden, lediglich eine Ergänzung zur Klage aus Vertrag; hingegen müsste neben der wegen Minderjährigkeit des Vertragspartners abgewiesenen Klage aus Vertrag eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung zugelassen werden. In jedem Fall hingegen soll die Klageidentität bejaht werden, wenn einzig der Rechtsstandpunkt verändert wird, denn es gehört zu den Pflichten des Richters, eine behauptete Rechtsfolge unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt zu prüfen<sup>34</sup>.

Auf dem gleichen Standpunkt in der Identitätsfrage scheint das Bundesgericht zu stehen<sup>35</sup>, wenn es einen Anspruch mit einem bereits beurteilten dann als identisch bezeichnet, "wenn die Parteien des Vorprozesses dem Richter den gleichen Anspruch aus gleichem Entstehungsgrund erneut zur Beurteilung unterbreiten". Massgebend sei dabei, ob dieselben Tatsachen und rechtlich erheblichen Umstände mit denen der Kläger den An-

---

33 KUMMER, Klagerecht, S. 92 ff.  
LEUCH N 11 d zu Art. 192, S. 213.

34 KUMMER, Klagerecht, S. 105.

35 STRAEULI/MESSMER N 4 zu Art. 191; BGE 97 II 396.

spruch begründete, schon im Vorprozess zum Klagegrund gehörten.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Tatsachen, welche den eingeklagten Sachverhalt soweit verändern, dass er die nämliche Rechtsbehauptung selbständig zu begründen vermag, oder dass, anders ausgedrückt, der nämliche Anspruch jedoch aus einem anderen Entstehungsgrund behauptet wird, werden von der Rechtskraft nicht erfasst und stehen daher einer neuen Klage nicht im Wege. Tatsachen jedoch, welche lediglich den alten Anspruch aus gleichem Entstehungsgrund, quasi als Ergänzung des bereits vorgetragenen Sachverhaltes stützen sollen, vermögen die Rechtskraft nicht zu ändern. Sie können jedoch allenfalls Revisionsgrund im Sinne von § 293 ZPO sein.

## II. Der Endentscheid

### 1. Begriff

Endentscheide sind sämtliche richterlichen Entscheide, welche ein Verfahren vor einer Instanz endgültig abschliessen<sup>36</sup>. Das Bundesgericht fasst den Begriff des Endentscheides als Voraussetzung für die Berufung im Sinne von Art. 48 OG indes enger und bezeichnet nicht jeden den Prozess erledigenden Entscheid als

---

36 GULDENER S. 242 und 360; KUMMER S. 176; MARTI S. 60; ROSENBERG/SCHWAB S. 292; WALDER S. 433; ZWEIFEL S. 8; § 188 ZPO.

Endentscheid, sondern nur jenen, "durch den entweder über den materiellen Anspruch geurteilt, oder dessen Beurteilung aus einem Grunde abgelehnt wird, der endgültig verbietet, dass der gleiche Anspruch zwischen den gleichen Parteien nochmals geltend gemacht wird"<sup>37</sup>. Mit andern Worten wird hier die materielle Rechtskraft zur Begriffsbestimmung des Endentscheides herangezogen: Nur die der materiellen Rechtskraft fähigen Entscheide sind Endentscheide. Aus § 188 Abs. 2 ZPO ergibt sich jedoch, dass der zürcherische Gesetzgeber nicht der engen Umschreibung des Bundesgerichts folgt, sondern jede Prozesserledigung vor einer Instanz als Endentscheid qualifiziert. Da die Revision aber nur gegen rechtskräftige Entscheide möglich ist, sind auch nur rechtskräftige Entscheide revisibel. Der Endentscheid im Sinne von § 293 ZPO entspricht daher insoweit der Begriffsbestimmung des Bundesgerichts. Die neue ZPO hat hierin gegenüber des § 351 aZPO Klarheit geschaffen<sup>38</sup>.

Ob der Endentscheid aus materiellen oder prozessualen Gründen ergeht, wäre an sich unerheblich, da Endentscheide Sach-, wie auch Prozessurteile sein können<sup>39</sup>. Hingegen erwachsen, wie schon ausgeführt, Prozessurteile in Zürich grundsätzlich nicht in materieller Rechtskraft und sind daher von der Revision

---

37 BIRCHMEIER S. 161 ff.; BGE 98 II 154/55 und dort zit. Entscheide; 100 II 287 und 429; 101 II 362.

38 Vgl. ZR 32 Nr. 132.

39 KUMMER S. 176; ZWEIFEL S. 8.

ausgeschlossen. Der Entscheid über prozessuale Fragen kann lediglich dann revisionsfähiger Entscheid sein, wenn mit der Prozessvoraussetzung zugleich mittelbar definitiv über den materiellen Anspruch entschieden wird<sup>40</sup>.

In welcher Form der Entscheid ergeht, ob als Urteil oder Beschluss (§ 188 ZPO), ist gleichgültig indes muss es sich bei den Beschlüssen selbstverständlich ebenfalls um selbständige Erledigungsbeschlüsse handeln<sup>41</sup>. Somit können auch Entscheide, die nicht aufgrund einer materiellen Ueberprüfung durch das Gericht ergingen<sup>42</sup>, also etwa Abschreibungsbeschlüsse zufolge Vergleichs, Anerkennung oder Rückzug der Klage mit der Revision angefochten werden. Allerdings gelten dafür andere Voraussetzungen als für die übrigen, eigentlichen materiellen Erkenntnisse<sup>43</sup>. Die neue ZPO hat dies in

---

40 BIRCHMEIER S. 164.

41 DESBIOLLES S. 35. In Frage kommen vor allem Abschreibungsbeschlüsse zufolge Vergleichs, Klageanerkennung oder Klagerückzugs.

42 anders als in Art. 48 OG als Voraussetzung für die Berufung ans Bundesgericht.

43 § 293 Abs. 2 ZPO. vgl. dazu unten § 11.

§ 293 Abs. 2 eindeutig klargestellt, nachdem hierüber unter der alten ZPO vom 13. April 1913 noch einige Unklarheiten herrschten<sup>44</sup>.

Grundsätzlich können sämtliche Arten von Erledigungsentscheiden mit der Revision angefochten werden, sofern sie rechtskräftig sind. So kommt es insbesondere nicht darauf an, ob es sich um die Beurteilung einer Leistungs-, Feststellungs- oder Gestaltungsklage handelt. Bei den Gestaltungsklagen werden sich allerdings wegen der Rückwirkung der Revision besondere Schwierigkeiten ergeben<sup>45</sup>. Vom Zweck der Revision aus betrachtet, kann jedoch auch für Gestaltungsklagen grundsätzlich keine Ausnahme gemacht werden.

- 
- 44 STRAEULI/HAUSER N 3 zu § 351 aZPO.  
ZR 28 Nr.163 und 36 Nr. 20 lehnen eine Revision lediglich gegen Abschreibungsbeschlüsse, also ohne materielle Prüfung der Streitfrage durch das Gericht ab, ausgenommen in Prozessen, in denen das Offizialverfahren gilt. Dabei wurde allerdings bereits in ZR 36 Nr. 20 in einer Anmerkung eine Einschränkung für den Fall gefordert, dass die Willenserklärung aufgrund einer einen Revisionsgrund bildenden Tatsache angefochten wird. Im übrigen nahm die Praxis zumeist eine Gesetzeslücke an und liess die Revision auch gegen diese Abschreibungsbeschlüsse, sofern bei Klagerückzug, -Anerkennung, Vergleich oder auch Scheidungskonventionen ein Willensmangel geltend gemacht wird: ZR 32 Nr. 132; 33 Nr. 107; 56 Nr. 112. Vgl. hinten III. Kapitel, § 11 S.130 ff.  
An anderen Orten ist die Anfechtung dieser Abschreibungsbeschlüsse mit der Revision auch heute noch nicht möglich, vgl. LEUCH N 2 zu Art. 367 BE ZPO.
- 45 Vgl. dazu unten III., S.56 ff.

Welche Instanz und welcher Richter das Urteil gefällt hat, ist gleichgültig. Die Revision ist grundsätzlich gegen erstinstanzliche Entscheide, seien es solche des Friedensrichters<sup>46</sup>, des Bezirksgerichtes oder des Obergerichtes, als auch gegen Rechtsmittelentscheide zulässig. Auch Entscheide des Kassationsgerichts sowie Revisionsentscheide selbst sind der Revision zugänglich.

## 2. Teil- und Vorentscheide

Ob auch Teil- und Vorentscheide gemäss § 189 ZPO der Revision zugänglich sind, geht aus dem Gesetz nicht klar hervor. Nach dem Gesetzeswortlaut müsste man diese Frage eigentlich verneinen, da § 293 ZPO lediglich von rechtskräftigen Endentscheiden spricht, die §§ 281 und 259 ZPO aber neben den Endentscheiden die Vor- und Teilentscheide ausdrücklich erwähnen. Andererseits sollen jedoch die Vor- und die neu vorgesehenen Teilentscheide die Zulässigkeit von Rechtsmitteln nicht verändern<sup>47</sup> und in gleicher Weise weiterziehbar sein, wie wenn in der Hauptsache entschieden würde<sup>48</sup>. Für die selbständig

---

46 STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 195.

47 Weisung des Regierungsrates im Amtsblatt 1971 S. 1923.

48 STRAEULI/MESSMER N 7 zu § 189.

Eine Ausnahme gilt allerdings für die Berufung ans Bundesgericht gemäss Art. 48 OG, da das Bundesgericht auf Berufungen gegen Teilurteile nicht eintritt und diese daher in berufungsfähigen Sachen auch nicht in Rechtskraft erwachsen können. Wie aber bereits oben ausgeführt, hindert dies eine kantonale Revision nicht, da die Berufung ans Bundesgericht an sich eine gleichzeitige Revision nicht hindert.

in Rechtskraft erwachsenden Teilurteile kann wohl kein Zweifel bestehen, dass diese mit Revision angefochten werden können, ohne dass zuerst der Endentscheid über das ganze Rechtsbegehren abgewartet werden müsste<sup>49</sup>. Eine andere Lösung würde die Parteien oftmals der Revisionsmöglichkeit durch die Ausfällung eines Teilurteiles berauben: Den Teilentscheid betreffende neue Beweismittel und Tatsachen könnten im Hauptverfahren wegen der Rechtskraftwirkung des Teilentscheides nicht mehr vorgebracht werden, während andererseits die Frist für ein Revisionsgesuch nach Ausfällung des Endentscheides wohl längst verstrichen wäre. Wird z.B. in einem Schadenersatzprozess die Hälfte des geforderten Betrages mit Teilurteil rechtskräftig zuerkannt, während es für die andere Hälfte eines langwierigen Beweisverfahrens bedarf, muss es dem Beklagten möglich sein, auch schon das Teilurteil anzufechten, sofern sich der Revisionsgrund auf diese bereits beurteilte Hälfte des Schadenersatzes bezieht. Das Teilurteil entscheidet diesen Anspruch rechtskräftig, wie wenn selbständig darüber Klage geführt worden wäre<sup>50</sup>.

Auch für Vorurteile kann keine andere Lösung gelten, als die Zulässigkeit der Anfechtung, sofern sie selbst rechtskräftig werden und nicht erst im Endentscheid enthalten sind<sup>51</sup>. Hingegen kann sich ein Revisionsbegehren natür-

---

49 STRAEULI/MESSMER N 11 zu § 255.

50 Häufig kommt der Teilentscheid auch vor bei teilweiser Klageanerkennung oder Rückzug sowie beim Teilvergleich oder wenn im Scheidungsprozess über die güterrechtlichen Nebenfolgen eine Konvention abgeschlossen, über die Kinderzuteilung der Prozess jedoch weitergeführt wird.

51 GULDENER S. 381 Anm. 75; HAEGI S. 301; LEUCH N 1 zu Art. 359 BE ZPO; MARTI S. 60; WIECZOREK D II b zu § 578 dtZPO. Z.B. wenn die betrittene Aktiv- oder Passivlegitimation in einem eigenen Vorentscheid bejaht wird und nicht erst im Endentscheid darauf Bezug genommen wird.

lich nicht nur gegen Vorentscheid richten, auf den sich ein bereits ergangenes Endurteil stützt und dem dadurch die Grundlage entzogen wäre, ohne sich zugleich gegen das Endurteil selbst zu richten<sup>52</sup>.

### 3. Summarisches Verfahren und Schiedsgerichtsentscheide

Kraft besonderer Bestimmung sind auch Entscheide im summarischen Verfahren, gegen die ein Rekurs nicht oder nicht mehr offen steht, die also dementsprechend (beschränkt) rechtskräftig sind, sowie Rekursentscheide im summarischen Verfahren mit der Revision anfechtbar (§ 299 ZPO). Die Revision wurde sogar für diese Entscheide durch Ausdehnung der Revisionsgründe erleichtert; anderseits gilt, dem summarischen Verfahren entsprechend, eine kürzere Rechtsmittelfrist, als bei der gewöhnlichen Revision<sup>53</sup>. Anfechtbar sind aber nur die Erledigungsverfügungen im summarischen Verfahren. Prozessleitende Verfügungen können nur mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden<sup>54</sup>. Auch Entscheide, die auf blosser Glaubhaftmachung beruhen, also vor allem vorsorgliche Massnahmeentscheide, sind von der Revision ausgeschlossen, weil ihnen nur beschränkte materielle Rechtskraft zukommt<sup>55</sup>.

---

52 MARTI S. 61.

53 Vgl. dazu unten III. Kapitel § 12 S.160.

54 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 299.

55 STRAEULI/MESSMER N 7 zu § 212.

Der Revision zugänglich sind auch die Entscheide der Schiedsgerichte (§ 254 und 255 ZPO). Ausser für den separaten Zuständigkeitsentscheid gemäss § 241 können gegen Schiedsgerichtsentscheide keine ordentlichen Rechtsmittel eingelegt werden. Das Revisionsbegehren kann daher bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen vom Zeitpunkt der Ausfällung, bzw. der Unterzeichnung des Entscheides durch die Schiedsrichter an gestellt werden.

Alle übrigen Entscheide sind mit der Revision nicht anfechtbar. Es sind dies sämtliche nicht selbständig in Rechtskraft erwachsenden Entscheide, so insbesondere etwa der Nichteintretensentscheid oder der Rückweisungsentscheid der Rechtsmittelinstanz<sup>56</sup>. Auch die prozessleitenden Entscheide, wie Beweisbeschlüsse oder Prozessüberweisungen sind von der Revision ausgeschlossen.

#### 4. Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen

Im Unterschied zu den übrigen Entscheiden im summarischen Verfahren, lässt die zürcherische Praxis die Revision gegen Zwischenentscheide betreffend vorsorglicher Massnahmen im Sinne von § 110 ZPO nicht zu<sup>57</sup>. Da diese Entscheide gemäss

---

56 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 293 ZPO; ZR 32 Nr. 132.

57 ZR 51 Nr. 161. In ZR 15 Nr. 180 lässt das Obergericht allerdings eine Revision schon dann zu, wenn die getroffene Entscheidung sich als unrichtig erweise.

§ 229 ZPO ohnehin jederzeit unter erleichterten Voraussetzungen aufgehoben oder abgeändert werden könnten, ersetze dies ein förmliches Revisionsverfahren<sup>58</sup>. Dieser Ansicht kann ohne Bedenken zugestimmt werden für jene Fälle, bei denen der Erlass von vorsorglichen Massnahmen von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden kann (§ 227 ZPO), oder wo nachträglich allenfalls Schadenersatz geschuldet wird (§ 230 ZPO). Dies trifft jedoch für vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess im Sinne von Art. 145 ZGB mangels einer entsprechenden materiellen Bestimmung nicht zu<sup>59</sup>. Da vorsorgliche Massnahmen wohl erleichtert, jedoch nicht rückwirkend aufgehoben werden können<sup>60</sup>, hat dies zur Konsequenz, dass zu Unrecht angeordnete vorsorgliche Massnahmen bis zur Einreichung eines Aufhebungs- oder Abänderungsbegehrens rechtsgültig bestehen. Bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess, - in Frage stehen vor allem angeordnete Unterhaltsbeiträge -, könnte die materielle Seite nachträglich nicht mehr korrigiert werden<sup>61</sup>. Insoweit bietet daher

---

58 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 293 und N 2 zu § 229 ZPO.

59 STRAEULI/MESSMER N 15 zu § 230 und N 37 zu § 110 ZPO.

60 ETTER: Die vorsorglichen Massregeln im Ehescheidungs- und Ehetrennungsprozess nach Art. 145 ZGB, Diss. Zürich 1933, S. 37. ZR Nr. 69; SJZ 22 S. 263.

61 Zur Verdeutlichung sei ein Beispiel angeführt: In einem langwierigen Scheidungsprozess wird der Ehemann im Entscheid betr. vorsorglicher Massnahmen zu einem Unterhaltsbeitrag an die Ehefrau von Fr. 2'000.-- monatlich verpflichtet. Erst einige Monate später erfährt er, dass die Ehefrau seit Beginn des Prozesses mit einem anderen Mann im Konkubinat lebt, was nach Zürcher Praxis die Unterhaltspflicht des Ehemannes als rechtsmissbräuchlich aufhebt. Wohl kann der Ehemann sofort ein Abänderungsbegehren stellen, er hat jedoch keine Möglichkeit, die während Monaten ungerechtfertigt bezahlten Unterhaltsbeiträge zurückzuverlangen, es sei denn, man verrechne dies bei den Nebenfolgen.

der § 229 ZPO keinen vollen Ersatz für die Revision. Diese Behandlung der vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsprozess erscheint auch inkonsequent gegenüber den Eheschutzmassnahmen im summarischen Verfahren, die ohne weiteres mit der Revision angefochten werden können, selbst wenn die Ehe in der Zwischenzeit geschieden wurde<sup>62</sup>. Da Eheschutzmassnahmen und vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess auch bezüglich der ihnen zukommenden beschränkten materiellen Rechtskraft und der möglichen Abänderbarkeit wegen veränderter Verhältnisse auf gleicher Stufe stehen und gleich behandelt werden<sup>63</sup>, sollte diese Gleichbehandlung konsequent durchgeführt werden. Dies könnte ohne förmliche Revision bereits dadurch erreicht werden, dass der Aufhebung oder Abänderung der vorsorglichen Massnahmen rückwirkende Kraft zukäme oder aber, dass auch die vorsorglichen Massnahmen im Ehescheidungsverfahren von der Schadenersatzpflicht gemäss § 230 ZPO nicht ausgeschlossen würden<sup>64</sup>. Eine andere, praktisch wohl die einfachste, formell jedoch nicht ganz befriedigende Lösung liegt darin, in den wenigen Fällen, die hier in Frage stehen, den durch die ungerechtfertigte vorsorgliche Massnahme eingetretenen materiellen Schaden bei der Gestaltung der Nebenfolgen der Scheidung zu berücksichtigen. Doch wäre auch dies nur möglich, solange das Scheidungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, denn ein Revisionsgrund gegen die vorsorglichen Massnahmen ist nicht eindeutig auch Revisionsgrund gegen das Scheidungsurteil selbst.

---

62 ZR 62 Nr. 24.

63 ZR 52 Nr. 38.

64 Nicht materielle Folgen der Entscheidung (z.B. Kinderzuteilung etc.) können ja auch durch eine Revision nicht mehr rückwirkend abgeändert werden.

### III. Das Scheidungsurteil im besonderen

Wie bereits ausgeführt, werden grundsätzlich auch Gestaltungsurteile zur Revision zugelassen. Es stellt sich indes die Frage, ob dies uneingeschränkt auch für den in der Praxis wohl wichtigsten Fall eines Gestaltungsurteils, das gutheissende Scheidungsurteil, Geltung beanspruchen kann, oder ob nicht die Besonderheit des Scheidungsurteils im Interesse der öffentlichen Ordnung eine Zerstörung der Rechtskraft überhaupt verbietet, oder doch nur mit noch grösseren Einschränkungen zulässt, als es die Revisionsgründe selbst schon darstellen. Dabei ist in erster Linie an jene Fälle zu denken, in denen der Scheidungspunkt an sich, und nicht bloss die Gestaltung der Nebenfolgen, in Frage steht. Während in der deutschen Lehre und Rechtsprechung die Frage äusserst kontrovers ist<sup>65</sup>, wird in der Schweiz beinahe einhellig die Meinung vertreten, die Revision sei auch beim Scheidungsurteil generell zulässig. Doch müssten gerade im Interesse der öffentlichen Ordnung sowie allenfalls von Dritten, die durch das Urteil betreffend ihres Familienstandes direkt oder indirekt betroffen sind, Ausnahmen gemacht werden.

#### 1. Bei Wiederverheiratung eines Ehegatten

Erste, wichtigste Ausnahme vom Grundsatz der Zulässigkeit der Revision eines Scheidungsurteils wird in der Schweiz gemacht für den Fall, dass sich einer der Ehe-

---

65 Vgl. die Zusammenfassung der verschiedenen Meinungen bei KUMBRUCH S. 25 ff.

gatten in der Zwischenzeit wiederverheiratet hat<sup>66</sup>. Gerade dieser Fall zeigt die hier in Frage stehende Problematik besonders deutlich. Ein gutheissender Revisionsentscheid würde die rückwirkende Aufhebung des Scheidungsurteils bewirken und damit die geschiedene Ehe als immer noch, oder wieder, bestehend erklären. Die zweite Ehe müsste entweder als Doppelehe im Sinne von Art. 120 ZGB nichtig sein - was jedoch nicht zutrifft, da zur Zeit der neuen Eheschliessung die alte Ehe eben rechtskräftig und gültig geschieden war<sup>67</sup> - oder aber man müsste zur Annahme von zwei an sich legalen Ehen schreiten, wenn man die zweite Ehe nicht zugleich mit dem Revisionsentscheid für nichtig erklären wollte<sup>68</sup>. Eine solche Lösung würde den Grundlagen unseres auf Monogamie beruhenden Eherechtes und unserer Gesellschaftsordnung in krasser Weise widersprechen. Zudem würden Rechte von Dritten, den neuen Ehepartnern derart beeinträchtigt, dass eine rückwirkende Aufhebung des Ehescheidungsurteils auch aus diesem Grunde nicht in Frage kommen kann. Das eine Unrecht würde nur, zumindest bei Gutgläubigkeit des neuen Ehegatten, durch ein anderes ersetzt, was hiesse, den Teufel mit Belzeub austreiben. Das kann nicht Sinn und Zweck der Revision sein<sup>69</sup>.

---

66 BALLY S. 126; BAERLOCHER S. 176; BIRCHMEIER N II 3. zu Art. 136 OG, S. 499: Die ursprüngliche Absicht, ein diesbezügliches Verbot der Revision ins OG aufzunehmen, sei nur deshalb fallengelassen worden, weil man die Frage habe der Praxis überlassen wollen, da es noch andere Gründe gebe, eine Revision zu verbieten. EGGER N 6 zu Art. 120 ZGB; HINDERLING S. 235. Vgl. auch BGE 28 II 173; BJM 1963, S. 32; JdT 1960, S. 57 III.

67 HINDERLING S. 234 Anm. 2.  
68 ZR 35 Nr. 67.

69 Vgl. BALLY S. 129; die neue ZPO von ARH schliesst die Revision eines Scheidungsurteils nach der Wiederverheiratung eines Ehegatten ausdrücklich aus. Art. 274 Abs. 3 ZPO ARH.

Grundsätzlich muss die Rückwirkung der Aufhebung rechtsgestaltender Akte dort ihre Schranken finden, wo ihr einerseits die öffentliche Ordnung, andererseits die Interessen Dritter, die ihre Rechte gestützt auf die Beständigkeit der Gestaltungsakte erworben haben, entgegenstehen<sup>70</sup>. Dies trifft insbesondere für unseren Fall der Wiederverheiratung des einen Ehegatten nach erfolgter Ehescheidung zu. Dabei ist unerheblich, ob die neuen Ehegatten vom Vorliegen eines Revisionsgrundes wussten, insofern also bösgläubig waren. Denn ein Revisionsgrund bedeutet ja nicht Nichtigkeit des Urteils, sondern lediglich Anfechtbarkeit. Soweit die neue Ehe aber im Vertrauen auf das rechtsgültige Scheidungsurteil sowie im Vertrauen darauf, dass dieses nicht angefochten würde, eingegangen wurde, ist dieses Vertrauen zu schützen.

Die Unzulässigkeit der Revision nach der Wiederverheiratung eines Ehegatten wird verschiedentlich durch analoge Anwendung des gleichen Falles nach erfolgter Todeserklärung eines Ehepartners begründet. Zwar kann die in Oesterreich von Jellinek<sup>71</sup> vorgeschlagene und für Deutschland von Kumbruch<sup>72</sup> verworfene Lösung für die Schweiz nicht in gleicher Art übernommen werden. Denn in Deutschland und Oester-

---

70     ähnlich wie beim gutgläubigen Erwerb dinglicher Rechte. Für den Vertrauensschutz als Grundlage der Unzulässigkeit einer Wiederaufnahme nach Wiederverheiratung einer Partei v.a. KUMBRUCH S. 54 ff., bes.S. 60.  
71     JELLINEK in JB (Juristische Blätter) 1968, S. 560.  
72     KUMBRUCH S. 49 f.

reich bewirkt eine Wiederverheiratung des einen Ehegatten in Verbindung mit der Todeserklärung des anderen automatisch, dass die alte Ehe endgültig aufgehoben ist, auch wenn der für tot erklärte Ehegatte wieder auftauchen sollte. In der Schweiz kann aber gemäss Art. 102 ZGB eine neue Ehe auch nach erfolgter Verschollenerklärung erst nach gerichtlicher Auflösung der alten Ehe eingegangen werden. Die Auflösung kann allerdings gleichzeitig im Verfahren über die Verschollenerklärung erfolgen. Auch diese schweizerische Lösung deutet aber darauf hin, dass eine Revision eines Scheidungsurteils zu Lasten einer neuen Ehe unserem Rechtssystem fremd ist. Denn nach der gerichtlichen Auflösung der Ehe hat auch der wiedererschienene Verschollene keine Möglichkeit mehr, eine neue Ehe seines einstigen Ehegatten anzufechten, nicht einmal bei Bösgläubigkeit der neuen Ehepartner<sup>73</sup>. Daraus schliesst Bally zu Recht, dass eine Wiederherstellung der früheren Ehe noch viel weniger zuzulassen ist, wo diese Ehe unter Mitwirkung beider Ehegatten in einem kontradiktorischen Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit aufgelöst wurde<sup>74</sup>. Für dieses Ergebnis spricht auch die praktische Wirklichkeit: Die aufgelöste und durch die Revision wiedererzwungene Ehe würde wohl, angesichts der in der Zwischenzeit eingegangenen neuen Ehe eines Partners, kaum je wieder zu einer harmonischen Zweierbeziehung der Ehegatten führen. In den meisten Fällen würde der an einen neuen Partner gebundene Revisionsbeklagte erneut eine Scheidung anstreben. Wäre anderseits der wiederverheiratete Part-

---

73 Berner Kommentar GOETZ, N 5 und 8 zu Art. 102 ZGB.

74 BALLY S. 127.

ner selbst Revisionskläger, läge der Verdacht allzu nahe, dass es ihm weniger um die Aufrechterhaltung der ersten Ehe als vielmehr um die Lösung aus seiner zweiten Ehe unter Umgehung des Scheidungsverfahrens geht. Ein solches Umgehungsmanöver kann natürlich nicht geschützt werden.

Die Revision des Scheidungsurteils bezüglich des Scheidungspunktes selbst ist daher nicht zuzulassen, wenn einer der Ehegatten sich in der Zwischenzeit wiederverheiratet hat. Damit der Revisionsbeklagte diese Regelung nicht etwa dadurch rechtsmissbräuchlich ausnützt, indem er sich noch während des Revisionsverfahrens erneut verheiratet, rechtfertigt es sich in diesen Fällen, dem Revisionsbegehren die aufschiebende Wirkung zu erteilen und dadurch die Rechtskraft des Scheidungsurteils zu hemmen (§ 294 ZPO).

Einer Revision des Scheidungsurteils lediglich bezüglich der Nebenfolgen und allenfalls des Scheidungsgrundes<sup>75</sup> steht indes nichts im Wege<sup>76</sup>. Der Revisionsgrund muss dann allerdings selbst eine Aenderung der Nebenfolgen bewirken können. Das ist nicht notwendigerweise der Fall, wenn ein Revisionsgrund zur Anfechtung der Scheidung an sich berechtigen würde, dies jedoch zufolge Wiederverheiratung des einen Ehegatten ausgeschlossen ist. So könnte ein neu entdeckter Ehebruch der Klägerin den Beklagten wohl allenfalls dazu berechtigen, auf dem Wege der Revision die Abweisung des Scheidungsurteils zu beantragen. Ist dies aber ausgeschlossen und bleibt die Ehe geschieden, so muss die Kenntnis des Ehe-

---

75 Zur Frage der Zulässigkeit der Revision lediglich bezüglich des Scheidungsgrundes vgl. unten § 8 S.90 und § 10 III, S. 125.

76 HINDERLING S. 235; BGE 28 II 173; 92 II 133; SJZ 22 S. 67; ZR 55 Nr. 77.

bruches im konkreten Fall nicht unbedingt auch zu einer Aenderung der Nebenfolgen führen. Erst dann, wenn der Revisionsgrund auch die Nebenfolgen betrifft, indem zum Beispiel das Verschulden erst dadurch in so völlig anderem Lichte erschiene, dass demzufolge eine Entschädigung gemäss Art. 151 ZGB gerechtfertigt, oder umgekehrt gerade nicht mehr gerechtfertigt wäre, ist die Revision tatsächlich zuzulassen. Der Ausschluss der Revisionsmöglichkeit im Scheidungspunkt selbst durch die Wiederverheiratung eines Ehegatten begründet aber an sich noch keinen Schadenersatz- oder Genugtuungsanspruch<sup>77</sup>.

## 2. Weitere Revisionsausschlussgründe

Verschiedene Autoren wollen die Revisionsmöglichkeit bei Scheidungsurteilen weiter einschränken und nicht mehr zulassen, wenn seit dem Urteil bereits einige Zeit vergangen ist, die beiden Ehepartner also schon seit längerem getrennt sind<sup>78</sup>. Das Kriterium erscheint mir jedoch wenig

---

77 A.M. BALLY S. 128, der einen an der Bösgläubigkeit der neuen Ehegatten bemessenen Schadenersatz- und Genugtuungsanspruch zulassen will.

78 BIRCHMEIER N II, 3. zu Art. 136 OG S. 499; LEUCH N 3 zu Art. 367 BE ZPO.

geeignet, um generell eine Revisionsmöglichkeit auszuschliessen<sup>79</sup>. Einerseits ist es zu unbestimmt und überlässt die Entscheidung allein dem Richter, was zu erheblichen Rechtsunsicherheiten führt. Wieviel Zeit muss etwa seit dem Urteil vergangen sein, um den Ausschluss der Revision zu rechtfertigen<sup>80</sup> ? Andererseits erscheint mir in einem solchen Fall das öffentliche Interesse zu wenig betroffen, als dass es die grundsätzliche Revisionsmöglichkeit zu beschränken vermöchte. Auch stehen einer Revision keine beachtlichen, Vertrauensschutz genießenden Dritinteressen entgegen, und das Argument, es müsste von einer Revision um der Rechtssicherheit willen abgesehen werden, vermag nicht zu helfen, da eine Revision immer zu Lasten der Rechtssicherheit geht, im Scheidungsprozess nicht mehr und nicht weniger als in allen übrigen Prozessen. In Zürich ist, im Gegensatz zu anderen Kantonen, für die Revision auch keine allgemeine Verwirkungsfrist vorgesehen<sup>81</sup>. Hier ausserhalb des Gesetzes für Scheidungsurteile eine solche zu konstruieren, erscheint mir nicht gerechtfertigt. Allerdings spielt die Zeit in der Praxis dennoch eine gewisse Rolle, denn es kann Fälle geben, in denen das Revisionsbegehren wohl als rechtsmissbräuchlich abgelehnt werden müsste. Das ändert aber nichts an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Revision.

---

79 Auch ZWEIFEL S. 33 will die Ansicht Leuchs nicht generell zulassen. Seiner Meinung nach, muss die Frage von Fall zu Fall entschieden werden.

80 BIRCHMEIER a.a.O. S. 499 spricht von "Jahren".

81 Vgl. unten II. Frist.

Noch weiter geht Baerlocher, der eine Revision bei gutheissenden Scheidungsurteilen überhaupt ausschliessen will<sup>82</sup>. Er begründet dies damit, dass eine einmal vom Richter geschiedene Ehe voraussichtlich nur wenig Gewähr für Dauerhaftigkeit und harmonische Wiederaufnahme der ehelichen Beziehung biete. Dies müsste, auch unter Berücksichtigung des im Eherecht einen besonders gewichtigen Stellenwert besitzenden öffentlichen Interesses zu dieser Lösung führen. Die Parteien gingen zudem keiner Rechte verlustig, da sie sich ja auch aussergerichtlich einigen und wieder heiraten könnten. Diese Begründung vermag jedoch nicht ganz zu überzeugen. Öffentliches Interesse besteht auch an der Aufrechterhaltung der Ehe, die zu Unrecht geschieden worden ist. Wo bliebe sonst der Grundsatz "in favorem matrimonii" ? Zudem bietet eine Ehe, die ein jahrelanges Scheidungsverfahren überdauert hat, in dessen Folge jedoch die Scheidungsklage abgewiesen wurde, voraussichtlich auch nur wenig Gewähr dafür, dass die ehelichen Beziehungen in Zukunft harmonisch verlaufen werden. Eine schlechte Ehe wird auch durch autoritativen Befehl des Gerichtes nicht besser. Trotzdem wird niemand daraus den Schluss ziehen wollen, es bestehe ein absoluter Scheidungsanspruch, nur weil das Verfahren lange genug gedauert hat. Die eheliche Zerrüttung ist eben nur dann Scheidungsgrund, wenn sie nicht auf einseitigem Verschulden beruht. Auch dass die Parteien allenfalls wieder heiraten, insofern also den Mangel des fehlerhaften Scheidungsurteils heilen könnten, darf nicht dazu führen, auch nur einer Partei den Anspruch auf Weiterführung der Ehe, sofern gerechtfertigt, zu verwehren und sie von der Revision auszuschliessen.

### 3. Nach dem Tod eines Ehegatten

Eine weitere Besonderheit ergibt sich für den Fall, dass der eine Ehegatte nach rechtskräftiger Scheidung verstirbt. Soll dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit offenbleiben, nachträglich eine Revision des Scheidungsurteils zu verlangen, und dadurch zu erreichen, dass die Ehe nicht durch Scheidung, sondern durch Tod eines Ehegatten aufgelöst wird ? Die Frage kann praktisch grösste Bedeutung erhalten, da die erbrechtliche Stellung des überlebenden Gatten damit zusammenhängt. In BGE 93 II 153 hat das Bundesgericht die Frage zu Recht klar verneint: Angesichts der höchstpersönlichen Natur der Scheidungsklage könnten nur die geschiedenen Ehegatten selbst Parteien des Revisionsverfahrens sein und nicht deren Erben. Eine Scheidung werde daher mit dem Tode eines Ehegatten definitiv und könne nicht mehr mit der Revision angefochten werden. Ob in diesem Falle ein Revisionsgesuch bezüglich der Nebenfolgen zulässig wäre, wurde vom Bundesgericht offengelassen. Da jedoch die Regelung der Nebenfolgen weder das öffentliche Interesse, noch allfällige Standesinteressen Dritter tangiert, ist m.E. hier eine Ausnahme von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Revision nicht am Platz. Die Frage muss daher bejaht werden<sup>83</sup>.

### 4. Das abweisende Scheidungsurteil

Beim abweisenden Scheidungsurteil ergeben sich keine ähnlichen Schwierigkeiten, wie beim gutheissenden. Eine

---

83 Im Ergebnis gleich HINDERLING, Supplement S. 91. Vgl. auch Art. 274 Abs. 3 ZPO ARH, wo diese Lösung ausdrücklich vorgesehen ist.

Revision ist in jedem Fall grundsätzlich zulässig, genau so wie bei allen übrigen Zivilurteilen<sup>84</sup>.

Allerdings steht den Ehegatten gestützt auf die neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel oft eine neue Klage anstelle der Revision offen<sup>85</sup>. Der Revision kommt praktisch daher in diesen Fällen keine grosse Bedeutung zu. Dies ist eine Folge davon, dass die Rechtskraft im Scheidungsurteil weniger streng beurteilt wird, als in den übrigen Zivilurteilen. Sämtliche neuen Tatsachen, die im Vorprozess nicht vorgetragen wurden, berechtigen zu einer neuen Klage, selbst dann, wenn diese Tatsachen vor der Urteilsfällung bereits bestanden und sogar der Partei bekannt waren. Dabei muss sich der Scheidungsgrund entweder aus den neu vorgebrachten Tatsachen allein, oder aus diesen zusammen mit dem bereits im Vorprozess beurteilten Prozessstoff ergeben<sup>86</sup>.

---

84 HINDERLING S. 234.

85 Vgl. BGE 85 II 58 ff.

86 BUEHLER in ZSR 74 S. 431; GULDENER 384; HINDERLING S. 228; JEAN-FRANCOIS POUDRET, La sanction de l'autorité de la chose jugée en matière de divorce, in Festschrift für Max Guldener, Zürich 1973, S. KUMMER, Klagerecht S. 98; A.M. LEUCH N 11 d zu Art. 192 BE ZPO; vgl. dazu auch WERNER BUEKLI, Rechtskraftprobleme in Eheprozessen, Diss. Zürich 1952. BGE 78 II 403 und 85 II 59.

## 5. Zusammenfassung

Zusammenfassend kann folgendes festgehalten werden:  
Grundsätzlich ist eine Revision auch gegen Scheidungsurteile zulässig. Gutheissende Scheidungsurteile können jedoch hinsichtlich des Scheidungspunktes selbst mit der Revision dann nicht mehr angefochten werden, wenn der eine Ehegatte sich wiederverheiratet hat oder in der Zwischenzeit verstorben ist<sup>87</sup>.

## § 6 Frist und Form

### I. Die Revisionsfrist

#### 1. Allgemeines

Gemäss § 295 Abs. 1 ZPO ist das Revisionsbegehren innert 90 Tagen seit der Entdeckung des Revisionsgrundes zu stellen. Damit wurde die Revisionsfrist von 30 Tagen in § 352 aZPO wieder auf ihre ursprüngliche, im RG vorgesehene Frist von drei Monaten erhöht<sup>1</sup>. Der Grund hierfür

---

87 Die Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen hat diese Lösung in Art. 441 auch gesetzlich verankert.

1 siehe vorn, I. Kapitel, § 4.

mag in der Ausserordentlichkeit der Revision liegen. Man will der betroffenen Partei genügend Zeit lassen, um das Vorliegen eines Revisionsgrundes und damit die Aussicht auf Erfolg des Rechtsmittels abzuklären. So soll im Sinne der Rechtssicherheit vermieden werden, dass unüberlegt gegen bereits rechtskräftige Entscheide vorgegangen wird. Häufig wird sich auch ein neuer Rechtsvertreter der Partei neu in den Prozess einarbeiten müssen, was insbesondere bei umfangreichem Aktenmaterial innert der alten 30-tägigen Frist oft kaum möglich war.

Die Revisionsfrist ist eine gesetzliche Frist<sup>2</sup>, die insofern absolut wirkt, als sie nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 189 Abs. 2 GVG (wenn eine Partei oder ihr Vertreter im Laufe der Frist stirbt oder handlungsunfähig wird) erstreckt werden kann. Wird die Frist verpasst, so dürfte eine Wiederherstellung im Sinne von § 199 GVG in Zürich zwar zulässig, jedoch wenig wahrscheinlich sein<sup>3</sup>, da angesichts der langen Rechtsmittelfrist die Fristverpassung meist auf grobes Verschulden zurückzuführen sein wird und somit die Einwilligung der Gegenpartei erforderlich wäre. Grobes Verschulden wird umso eher bejaht werden, als nach zürcherischer Rechtsprechung bei der Wiederherstellung gesetzlicher Fristen ein höherer Masstab zur Beurteilung der Sorgfaltspflicht anzuwenden ist, als bei rich-

---

2 GULDENER S. 265.

3 HAUSER/HAUSER N 1 III und 2 II zu § 221 aGVG.  
anders für Basel, BAERLOCHER S. 169 und für Bern, MARTI S. 58.

terlichen und ohnehin leicht erstreckbaren Fristen<sup>4</sup>. Die Revisionsfrist ist, wie alle anderen prozessusualen Fristen, gemäss der §§ 191 und 192 GVG zu berechnen und ruht während der Gerichtsferien (§ 140 Abs. 1 GVG).

Eine absolute Verwirkungsfrist für die Geltendmachung eines Revisionsgesuches kennt das zürcherische Gesetz nicht<sup>5</sup>. Dies erklärt sich wiederum aus dem besonderen Zweck der Revision: Der Unrechtsgehalt eines unter einem Revisionsgrund leidenden Urteils und das Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit bleibt sich gleich, ob der Revisionsgrund kurz nach Ausfällung des Entscheides oder Jahre danach entdeckt wird.

Liegen mehrere Revisionsgründe vor, so läuft für jeden einzelnen eine eigene Frist. Ein Revisionsgrund kann jedoch selbstverständlich nur mit einem Begehren geltend gemacht werden, welches innerhalb der entsprechenden Frist gestellt wurde.

---

4 ZR 47 Nr. 85; 55 Nr. 5; 60 Nr. 37; 61 Nr. 73; (diese Entscheide beziehen sich zwar alle auf § 221 aGVG, wo anstatt von grobem Verschulden nur von grober Nachlässigkeit die Rede war. Der strengere Masstab dürfte indes als Grundsatz auch unter § 199 GVG Geltung beanspruchen, da die Begründung dieselbe bleibt).

5 In verschiedenen anderen Kantonen als auch im Bund, in Deutschland und Oesterreich gilt eine absolute Verwirkungsfrist von 10 Jahren.

Für die Einhaltung der Frist ist der Gesuchsteller beweispflichtig. Er hat die Rechtzeitigkeit bereits bei der Einreichung des Gesuches mit den entsprechenden Beweismitteln nachzuweisen. Ein blosses Glaubhaftmachen der Rechtzeitigkeit genügt noch nicht<sup>6</sup>. Allerdings ist der Beweis oft nicht leicht zu erbringen und es wird genügen müssen, sich auf die Aussagen des Gesuchstellers zu verlassen<sup>7</sup>. Der Gegenpartei steht natürlich auch in diesem Punkte der Gegenbeweis offen.

## 2. Beginn des Fristenlaufes

Schwierigkeiten bereitet häufig die Abklärung des Beginns des Fristenlaufes. Die gesetzliche Regelung "seit der Entdeckung der Revisionsgründe" hat zu verschiedenen Auslegungen geführt.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Tatsache (oder ein Beweismittel) dann entdeckt, wenn eine Partei ein auf sicherer tatsächlicher Grundlage beruhendes Wissen um ihr Vorhandensein besitzt<sup>8</sup>. Eine blosser Vermutung

---

6 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 296; anders MARTI S. 59: da man einen strikten zudem meist negativen Beweis vom Gesuchsteller nicht verlangen könne, müsse Glaubhaftmachung genügen. Auch in der deutschen ZPO wird lediglich Glaubhaftmachung verlangt § 589 Abs. 2.  
7 vgl. MARTI S. 59.  
8 BGE 95 II 286; BIRCHMEIER N 3 b zu Art. 141 OG; ebenso MARTI S. 23; STEIN/JONAS I, 2, N 3 zu § 586.

oder gar Gerüchte vermögen daher die Frist noch nicht in Lauf zu setzen. Das Wissen ist aber anderseits auch nicht erst dann zu bejahen, wenn die Tatsache sicher bewiesen werden kann; begründete Erfolgsaussichten sollten jedoch bestehen. Aehnlich legte auch das zürcherische Obergericht, allerdings noch unter dem alten RG von 1874, den Beginn des Fristenlaufes auf den Zeitpunkt fest, "in welchem der Revisionskläger tatsächlich Kenntnis von dem neuen Beweismittel" (bzw. der neuen Tatsache) "erhält", wobei subjektive Momente, insbesondere etwa die Frage, "ob und inwieweit der Beklagte sich für berechtigt halten konnte, noch weitere Erhebungen oder Amtshandlungen abzuwarten", ausser Betracht zu fallen hätten<sup>9</sup>.

In einem Fall aber, in dem ein als Vater verurteilter Beklagter die Revision des Urteils nicht schon dann verlangte, als ihm die Kindsmutter gestand, ein anderer Mann sei tatsächlich der Vater des Kindes, sondern erst nachdem ihm die Mutter dieses Geständnis auch schriftlich niedergelegt hatte, liess das Obergericht gestützt auf die alte ZPO von 1913 das Gesuch dennoch als rechtzeitig zu<sup>10</sup>. Es begründete dies, unter Hinweis darauf, dass bei einer dreimonatigen Rechtsmittelfrist ein strengerer Masstab zu gelten habe, als bei jener von bloss einem Monat, damit, dass die Kenntnis einer Tatsache oder eines Beweismittels nur

---

9        ZR 11 Nr. 219.

10      ZR 57 Nr. 148.

dann eine tatsächliche sei, wenn sie auch voll und sicher sei. Das bedeute, dass der Revisionskläger bei Auffinden eines Revisionsgrundes solange mit der Anhebung des Prozesses zuwarten dürfe, bis der Revisionsgrund selbst, objektiv betrachtet, als beweisbar erscheine. Damit wurde aber statt auf das Kriterium des sicheren Wissens auf jenes der sicheren Beweisbarkeit abgestellt. Das liegt nicht im Wesen der Rechtsmittelfrist<sup>11</sup>. Die sichere Beweisbarkeit ist Sache des Verfahrens selbst, nicht schon der Vorbereitung. Nachdem in der neuen ZPO die Frist wieder auf die ursprünglichen drei Monate verlängert wurde, rechtfertigt sich die Anwendung des gegenüber des Entscheides in ZR 57 Nr. 148 strengeren Massstabes umso eher, als schon dadurch den obergerichtlichen Bedenken, voreilige und unzulängliche Revisionsgesuche würden sich aus lauter Angst vor einer Fristverpassung häufen, Rechnung getragen wurde. Im obigen Beispiel hätte daher der Beklagte mit dem glaubhaften mündlichen Geständnis der Kindsmutter den Revisionsgrund entdeckt gehabt. Nur wenn sich aus den konkreten Umständen berechnete Zweifel an der Richtigkeit oder der Ernsthaftigkeit dieses Geständnisses ergeben müssten, wäre der Betroffene zu weiteren Abklärungen berechtigt, bevor die Rechtsmittelfrist zu laufen begänne.

---

11 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 295 ZPO;  
BGE 95 II 286.

### 3. Ausnahmen

Eine Ausnahme vom Beginn des Fristenlaufs ergibt sich aus dem Gesetz, wenn durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil des Revisionsklägers auf den Entscheid eingewirkt wurde. In diesen Fällen läuft die Frist erst ab rechtskräftiger Erledigung des Strafverfahrens (§ 295 Abs. 2 ZPO). Dies gilt auch, wenn es nicht zu einer Verurteilung, sondern zu einer Einstellung des Verfahrens kommt, jedoch nur wenn der objektive Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens tatsächlich erfüllt ist, die Tat aber aus andern Gründen straflos bleibt<sup>12</sup>. Eine blosse disziplinarische Verfehlung, wie falsche Parteiaussage gemäss § 149 ZPO, vermag den besonderen Fristenlauf nicht zu begründen<sup>13</sup>.

Im Hinblick auf Vernunft und Prozessökonomie ist auch eine weitere Ausnahme vom Beginn des Fristenlaufs angepasst: Sollte eine Partei, nachdem sie eine Tatsache erfahren hat, tatsächlich unfähig sein, diese zu beweisen<sup>14</sup>, soll es dennoch möglich sein, sie in Zusammenhang mit einem später entdeckten Beweismittel<sup>15</sup> im Revisionsprozess als neue Tatsache geltend zu machen. Die Revisionsfrist läuft dann nicht eigentlich von der Kenntnis der Tatsache, sondern erst von der Entdeckung des neuen Beweismittels an.

---

12 BGE 92 II 70.

13 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 295.

14 beispielsweise, wenn die Mutter im obigen Fall nach dem Geständnis sterben würde, nicht jedoch wenn sie bloss drohen würde, das Geständnis vor Gericht zu widerrufen. Die Tatsache wäre im Sinne obiger Ausführungen bereits entdeckt, wobei im Moment der Entdeckung auch gewisse Erfolgsaussichten bestanden haben.

15 z.B. das später aufgefundene schriftliche Geständnis der Mutter.

4. Beim Revisionsgrund gemäss § 293 Abs. 2 ZPO

Die 90-tägige Anfechtungsfrist gilt auch für den Revisionsgrund der zivilrechtlich unwirksamen Parteierklärung gemäss § 293 Abs. 2 ZPO. In diesen Fällen beginnt die Frist in dem Zeitpunkt, in dem der Gesuchsteller die Umstände und Tatsachen entdeckt, die seine damalige Prozesserklärung als zivilrechtlich unwirksam erscheinen lassen. Da es sich dabei um eine Rechtsmittelfrist handelt, die dem kantonalen Zivilprozessrecht untersteht, ist eine Verkürzung gegenüber der bundesrechtlichen Anfechtungsfrist von Art. 31 OR zulässig<sup>16</sup>. Das Revisionsbegehren muss auch bei der Vergleichsanfechtung innert Frist dem Gericht eingereicht werden. Die blossе Ankündigung gegenüber der Gegenpartei, den Vergleich nicht halten zu wollen im Sinne von Art. 31 Abs. 1 OR genügt wegen dem prozessualen Aspekt des Vergleiches nicht<sup>17</sup>.

5. Im summarischen Verfahren

Die kürzere Anfechtungsfrist von 30 Tagen wurde für die Revision von Entscheiden im summarischen Verfahren beibehalten (§ 299 ZPO).

---

16 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 295.

17 Vgl. hinten S. 130 ff.

## II. Die Form

---

### 1. Schriftlichkeit

---

Die Form des Revisionsbegehrens ist in § 296 ZPO geregelt. Das Begehren ist demnach dem zuständigen Gericht<sup>18</sup> schriftlich einzureichen. Schriftlichkeit bedeutet analog der Regelung im materiellen Recht (Art. 13 ff. OR), dass das Begehren vom Gesuchsteller oder seinem Vertreter handschriftlich unterzeichnet sein muss (§ 131 GVG)<sup>19</sup>. Eine fehlende Unterschrift ist jedoch nicht ein unheilbarer Formmangel, so dass auf das Gesuch nicht eingetreten würde<sup>20</sup>. Vielmehr soll dem Gesuchsteller, selbst wenn die Rechtsmittelfrist in der Zwischenzeit verstrichen sein sollte, analog der §§ 106 Abs. 4, 108 Abs. 2 und 130 ZPO unter Ansetzung einer kurzen Frist Gelegenheit geboten werden, die Unterschrift nachträglich anzubringen (§ 131 Abs. 2 GVG). Auch angesichts der langen Revisionsfrist soll überspitzter Formalismus nicht geschützt werden.

Wie alle Eingaben ist das Begehren mindestens im Doppel dem Gericht einzureichen, muss gut lesbar sein und darf keinen ungebührlichen oder weitschweifigen Inhalt aufweisen (§ 131 GVG).

---

18 über die Zuständigkeit vgl. unten, IV Kapitel, § 13, S. 164 ff.

19 STRAEULI/MESSMER N 17 vor § 259; GULDENER S. 261; ZR 60 Nr. 81.

20 ZR 69 Nr. 35 und dort zit. Entscheide.

## 2. Notwendiger Inhalt

Gemäss § 296 ZPO muss das Revisionsbegehren die vier folgenden Angaben zwingend<sup>21</sup> enthalten:

a) Die genaue Bezeichnung des angefochtenen Entscheides.

Jede Verwechslung mit einem andern Entscheid muss ausgeschlossen sein. Am besten wird dem Rechnung getragen, wenn dem Begehren die Prozessnummer des angefochtenen Entscheides sowie die genaue Bezeichnung der am Prozess beteiligten Personen entnommen werden kann<sup>22</sup>. Um ganz sicher zu gehen, sollte der Entscheid selbst dem Begehren beigelegt werden (§ 296 Abs. 2 ZPO). Dies ist jedoch lediglich Ordnungsvorschrift<sup>23</sup> und soll bezwecken, dass der Richter sich sofort ein Bild über Zulässigkeit und Begründetheit des Gesuches sowie allfällige notwendige vorsorgliche Massnahmen machen kann. Gemeint ist der Entscheid in der Form, in der er den Parteien zugestellt wurde. Wurde er schriftlich begründet, so ist auch die Begründung beizulegen, sonst genügt das zugestellte Dispositiv. Es ist also nicht etwa zunächst unter Wiederherstellung der Frist von § 158 GVG, eine schriftliche Begründung einzuholen. Dies wäre wenig sinnvoll, da angesichts der oftmals langen Zeit zwischen Entscheid und Revisionsgesuch, kaum der Richter, der den Entscheid gefällt hat, ihn auch begründen würde. Das Revisionsgesuch ist in diesen Fällen aufgrund der Akten und der Neuvorbringen zu entscheiden. Das ist insofern nicht gravierend, als die

---

21 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 288 (der gleich formuliert ist, wie § 296). STRAEULI/HAUSER N 1 zu § 353 aZPO.

22 Das Revisionsverfahren selbst wird aber unter einer neuen Prozessnummer geführt.

23 STRAEULI/MESSMER N 6 zu § 288 ZPO.

Begründungen bei Entscheiden, bei denen auf schriftliche Begründung in der Regel tatsächlich verzichtet wird, wie etwa den Konventionalscheidungen, ohnehin meist sehr dürftig ausfallen.

- b) Den bestimmten Antrag, in welchem Umfang der angefochtene Entscheid aufzuheben und wie statt dessen zu erkennen sei.

Diese Vorschrift entspricht den Parteianträgen im Hauptverfahren, bzw. den übrigen Rechtsmittelanträgen. Eine sorgfältige Formulierung des Antrages ist notwendig, weil davon die Ueberprüfungsmöglichkeit des Gerichtes und dadurch auch die Grundlagen für den neuen Entscheid abhängig sind<sup>24</sup>. Denn, gleich wie bei den Anträgen im Prozess, ist der Richter an die gestellten Revisionsanträge gebunden und darf diese nicht abändern oder überschreiten. Auch im Bereich der Offizialmaxime darf das Gesuch nicht von Amtes wegen ergänzt werden<sup>25</sup>. Unklare Anträge sind durch den Richter auszulegen und offensichtliche Irrtümer zu korrigieren<sup>26</sup>. Aus dem Antrag ergibt sich auch, ob nur ein Teil oder einzelne Teile des Entscheides angefochten werden. Der Gesuchsteller kann aber auch beantragen, es sei der Entscheid vollständig aufzuheben und aufgrund der im Vorprozess gestellten Anträge zu entscheiden.

---

24 vgl. dazu unten IV. Kapitel § 15.

25 STRAEULI/MESSMER N 6 zu § 54 ZPO.

26 ZR 69 Nr. 36, S. 99.

- c) Die einzelnen Revisionsgründe unter Bezeichnung der entsprechenden Beweismittel.

Diesem Erfordernis wird durch die Behauptung aller Tatsachen, auf die sich die Revision stützt, Genüge getan. In welcher Beziehung sie den gesetzlichen Revisionsgrund erfüllen, ist nicht im einzelnen darzutun. Wie im ordentlichen Hauptprozess, ist die rechtliche Qualifikation eines vorgelegten Sachverhaltes Sache des Richters<sup>27</sup>. Hingegen sind die geltend gemachten Tatsachen möglichst genau aufzuzeigen, insbesondere auch bezüglich der Umstände und des Zeitpunktes ihres Ereignisses<sup>28</sup>. Bei Beweismitteln soll dargelegt werden, inwiefern diese eine bereits im Vorprozess behauptete Tatsache zu beweisen vermögen. Zur notwendigen Tatsachenbehauptung gehört auch der Nachweis, dass der Gesuchsteller die neuen Vorbringen auch bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt nicht hätte rechtzeitig beibringen können<sup>29</sup>. Im Gesuch sind zudem bereits die Beweismittel, die die Revisionsgründe stützen sollen, genau zu bezeichnen, hingegen sind sie noch nicht unbedingt einzureichen<sup>30</sup>. Besteht der Beweis aber lediglich in einer Urkunde, erscheint es zweckmässig, sie dem Gesuche beizulegen. Der Richter kann sich dann von der Relevanz des Gesuches bereits ein Bild machen und es allenfalls sofort nach der Beantwortung durch die Gegenpartei entscheiden.

---

27 ZR 55 Nr. 116.

28 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 296 ZPO.

29 vgl. unten III. Kapitel § 10, IV, S. 126.

30 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 296 ZPO.

d) Den Nachweis, dass seit Entdeckung der Revisionsgründe noch nicht 90 Tage verfloßen sind.

Wie bereits oben ausgeführt, hat der Gesuchsteller die Fristwahrung nachzuweisen und nicht bloss glaubhaft zu machen.

### 3. Formfehler

Entspricht das Revisionsgesuch nicht der in § 296 ZPO vorgeschriebenen Form, so ist nicht darauf einzutreten<sup>31</sup>.

Da der Nichteintretensentscheid nicht in materieller Rechtskraft erwächst<sup>32</sup>, kann der Gesuchsteller allerdings die Mängel beheben und das Gesuch erneut formgerecht einreichen, solange die Frist noch nicht abgelaufen ist. Hingegen ist eine Verlängerung der ohnehin langen Frist zur Verbesserung formeller Mängel, wie etwa bei der mangelhaften Klageeinleitung (§ 106 Abs. 4 ZPO), nicht vorgesehen. Die einzige Ausnahme bildet der bereits erwähnte Fall der fehlenden Unterschrift (§ 131 GVG).

Wird das Gesuch zwar innert Frist, jedoch an die falsche Stelle gerichtet, so ist das Gesuch von Amtes wegen der zuständigen Stelle weiterzuleiten (§ 194 GVG)<sup>33</sup>.

---

31 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 297 ZPO; STRAEULI/HAUSER N 1 zu § 353 aZPO.  
32 STRAEULI/MESSMER N 20 zu § 191 ZPO.  
33 ZR 31 Nr. 195 E. 2; 32 Nr. 49; 44 Nr. 144.

Eine Verbesserung von Amtes wegen ist auch vorzunehmen, wenn das Rechtsmittel irrtümlich falsch bezeichnet ist, sofern die Formvorschriften für die Revision erfüllt sind<sup>34</sup>. Vorstellbar wäre etwa, dass ein als Revision gemeintes Gesuch als Wiederherstellung, Erläuterung oder evt. Nichtigkeitsbeschwerde bezeichnet wird. Die Verbesserung von Amtes wegen ist aber in beiden Fällen nur dann zulässig, wenn der Fehler irrtümlich passierte, also wenn er auf einem Verschreib oder einem ähnlichen Versehen beruht oder auf ein Versagen der Aufmerksamkeit zurückzuführen ist<sup>35</sup>. Keine Verbesserung wird jedoch vorgenommen, wenn die betroffene Partei tatsächlich der - allerdings irrigen - Meinung ist, ihr Rechtsmittel sei das Richtige oder die Eingabe sei tatsächlich an den zuständigen Richter gerichtet<sup>36</sup>. In

- 
- 34 STRAEULI/MESSMER N 18 vor § 259 ZPO.  
ZR 32 Nr. 45; 37 Nr. 79; 65 Nr. 116 E 2.
- 35 ZR 44 Nr. 144; SJZ 42 S. 139. Bei einer rechtskundigen Person sind dabei höhere Anforderungen an die Aufmerksamkeit zu stellen.
- 36 STRAEULI/MESSMER N 18 vor § 259 ZPO.  
ZR 32 Nr. 49 (wo allerdings die Meinung vertreten wird, eine Ueberweisung des Revisionsgesuches sei schon deshalb ausgeschlossen, weil dies die Frist verlängern würde. Eine Verlängerung der Rechtsmittelfristen will ja mit § 194 GVG gerade in Kauf genommen werden).  
ZR 48 Nr. 74; 71 Nr. 44.

diesem Fall ist nach § 112 ZPO vorzugehen und dem Gesuchsteller neben der Androhung des Nichteintretens, Frist anzusetzen, das zuständige Gericht zu bezeichnen<sup>37</sup>.

## § 7 Legitimation

---

### I. Aktivlegitimation

---

#### 1. Parteien und Intervenienten

Zur Einreichung des Revisionsbegehrens sind in erster Line jene Personen legitimiert, die sich schon im Vorprozess gegenüberstanden und das angefochtene Urteil erwirkt haben<sup>1</sup>. Es sind dies vor allem die Hauptparteien selbst, auch wenn sie im Vorprozess zu Unrecht vom Verfahren ausgeschlossen worden sind, was allenfalls gerade mit der Revision dargetan werden soll<sup>2</sup>. Sodann können auch die beigegetretenen Haupt- und Nebenintervenienten<sup>3</sup> sowie die Litis-

---

37 STRAEULI/MESSMER N 3 zu § 295 ZPO.

1 GULDENER S. 491; MARTI S. 65; ZWEIFEL S. 11.

2 STRAEULI/MESSMER N 5 vor § 259 ZPO; GULDENER S. 491 Anm. 56

3 FASCHING S. 474; GULDENER S. 492; STRAEULI/MESSMER N 5 vor § 259 ZPO; ZWEIFEL S. 11; vgl. auch KUMMER S. 208. Keine eigene Legitimation hat der Nebenintervenient in Deutschland: ROSENBERG/SCHWAB S. 920.

denunziaten<sup>4</sup>, die dem Prozess beigetreten sind, unabhängig davon, ob die streitverkündende Hauptpartei aus dem Prozesse ausgetreten ist oder nicht (§ 48 ZPO), die Revision eines Entscheides verlangen.

Im Sinne von § 44 ZPO zur Nebenintervention berechnigte Personen sind selbst dann aktivlegitimiert, wenn sie im Vorprozess noch nicht beigetreten sind, sondern erst nach dessen rechtskräftiger Erledigung, gerade um die Revision ergreifen zu können, intervenieren<sup>5</sup>. Sie können das Begehren auch dann stellen, wenn die Hauptpartei selbst dies unterlassen würde<sup>6</sup>, nicht jedoch gegen deren ausdrücklichen Willen, insbesondere auch nicht, wenn diese auf das Rechtsmittel bereits verzichtet hat<sup>7</sup>. Damit würde sich der

---

4 GULDENER S. 492; STRAEULI/MESSMER N 5 vor § 259 ZPO.

5 GULDENER S. 492 Anm. 58; GULDENER NB S. 52 N 3; SOLIVA S. 50; STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 44 ZPO; ZR 20 Nr. 70.  
Im Kt. Aargau soll der Nebenintervenient nur dann legitimiert sein, wenn er den Prozess allein übernimmt, OEHLER S. 24.

FASCHING S. 474 ist nur für eine Legitimation des Nebenintervenienten, wenn dieser schon im Vorprozess beigetreten ist. Ebenso CAFLISCH, zit. bei SOLIVA S. 50.  
6 § 44 Abs. 2 ZPO.

7 GUENTHARD S. 49; MARTI S. 65; STRAEULI/MESSMER N 4 zu § 45.  
über die Zulässigkeit des Verzichts auf Revision vgl. unten V. § 9 S. 93 ff.

Nebenintervenient zur Hauptpartei in Widerspruch setzen, was § 45 Abs. 1 ZPO verbietet. Im übrigen bleibt es der Hauptpartei auch unbenommen, ein vom Nebenintervenienten eingereichtes Begehren zurückzuziehen oder das Revisionsverfahren durch Vergleich zu erledigen; sie ist und bleibt Partei, nicht der Nebenintervenient<sup>8</sup>.

## 2. Die Streitgenossen

Sind auf der einen Seite mehrere Personen am Prozess beteiligt, so ist bei einer einfachen Streitgenossenschaft jeder einzelne Streitgenosse allein zur Revision legitimiert, soweit seine eigenen Rechte und Pflichten betroffen sind<sup>9</sup>. Hingegen kann er nicht selbständig eine Abänderung des Entscheides zu Gunsten oder zum Nachteil eines anderen Streitgenossen verlangen<sup>10</sup>.

Notwendige Streitgenossen hingegen sind, wie zur Klage selbst, auch zur Revision grundsätzlich nur gemeinsam aktiv-

- 
- 8 FASCHING S. 474; STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 45 ZPO; WALDER S. 150.  
ZR 61 Nr. 78.
- 9 GULDENER S. 493; KUMMER S. 189; MARTI S. 66;  
STRAEULI/MESSMER N 11 zu § 40 ZPO; ZWEIFEL S. 11;  
ZR 54 Nr. 170.
- 10 GULDENER S. 493 Anm. 61; BGE 58 II 440.

legitimiert<sup>11</sup>. Lehnt einer der notwendigen Streitgenossen es ab, das Revisionsbegehren zu unterstützen, so können die anderen es selbständig für sich sowie für den anderen als dessen Nebenintervenienten vollwirksam stellen<sup>12</sup>.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der gemeinsamen Legitimation ist für Statusklagen am Platze; in Frage kommen die Ehenichtigkeitsklage (Art. 121 ZGB), die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes (Art. 256 ZGB), die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft (Art. 260 lit. a ZGB) und die Anfechtung der Adoption (Art. 269 ZGB). In diesen Fällen soll jeder einzelne Betroffene das Recht haben, ein Revisionsbegehren zu stellen. Der Revisionsentscheid wirkt aber wegen der Natur des entschiedenen Verhältnisses dennoch gegen alle<sup>13</sup>.

- 
- 11 GULDENER S. 493; KUMMER S. 189; MARTI S. 66; STRAEULI/MESSMER N 12 und 14 zu § 39 ZPO.  
Wird jedoch in einem Forderungsprozess ein einzelner als Solidarschuldner der übrigen Streitgenossen belangt, so ist auch dieser einzelne Schuldner allein zur Revision legitimiert.
- 12 GULDENER S. 493 Anm. 61 und NB S. 54.
- 13 LEUCH N 1 Abs. 5 zu Art. 333 BE ZPO; MARTI S. 66; STRAEULI/MESSMER N 14 zu § 39 ZPO und dort zit. Entscheide.

Wurde ein während des Hauptprozesses bestehendes Gesamthandsverhältnis in der Zwischenzeit aufgelöst, z.B. durch Teilung der Erbschaft oder durch Auflösung der Gesellschaft, so ist der Uebernehmer zur Revisions aktiv-legitimiert<sup>14</sup>. Massgeblich ist der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches.

### 3. Gesetzliche Vertreter

Liegt ein Fall notwendiger gesetzlicher Vertretung vor, so hat der Vertreter das Gesuch zu stellen; also für den Bevormundeten der Vormund, für die Ehefrau der Ehemann, sowie für die Konkursmasse die Konkursverwaltung und für die Erbschaft der Erbschaftsverwalter oder der Willensvollstrecker. Solche Vertretungsgründe können nach dem Hauptentscheid dahinfallen, dann ist zur Revision der damals Vertretene selbst berechtigt. Umgekehrt können sie erst nach dem Entscheid entstehen, dann ist, im Gegensatz zum Hauptverfahren, der Vertreter legitimiert. Massgebend ist auch hier der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuches<sup>15</sup>.

---

14 MARTI S. 66.

15 MARTI S. 65.

#### 4. Rechtsnachfolger

Von besonderer Bedeutung ist die Frage, inwieweit Rechtsnachfolger der ursprünglichen Parteien legitimiert sind. Da die Revision an keine absolute Frist gebunden ist, kann zwischen dem rechtskräftigen Urteil und dem Auffinden des Revisionsgrundes oft viel Zeit vergehen, so dass in der Zwischenzeit häufig die Berechtigung am Streitobjekt geändert haben wird. Die zürcherische ZPO enthält keine diesbezügliche Bestimmung. Sie behandelt nur den Parteiwechsel während eines anhängigen Rechtsstreites (§ 49 ZPO). Demgemäss soll sich jedoch auch die Rechtsmittellegitimation regeln<sup>16</sup>.

Die Frage hängt eng mit derjenigen nach der Erstreckung der Rechtskraft auf Rechtsnachfolger zusammen: Wo Rechtsnachfolger kraft der Rechtskraftwirkung an ein Urteil gebunden sind, soll ihnen auch das Recht der Revision nicht verwehrt bleiben<sup>17</sup>. Unbestrittenermassen trifft dies bei Gesamtnachfolge zu, wie bei der Erbfolge (Art. 560 ZGB), dem Eintritt der Gütergemeinschaft (Art. 215 ZGB) und bei der Fusion (Art. 748 OR). Diese Gesamtnachfolger sind daher auch ohne weiteres zur Revision eines zwischen ihrem Rechtsvorgänger und einem Dritten ergangenen Urteils berechtigt<sup>18</sup>.

---

16 STRAEULI/MESSMER N 5 vor § 259 ZPO.

17 FASCHING S. 474; GULDENER S. 492 Anm. 57 und NB S. 52 Anm. 15; MARTI S. 66; OEHLER S. 74.

18 FASCHING S. 474; GULDENER S. 372 und 491; MARTI S. 67; ROSENBERG/SCHWAB S. 885.

Gemäss § 191 ZPO erstreckt sich die Rechtskraft nicht nur auf die Parteien selbst, sondern auch auf ihre Nachfolger in die beurteilten Rechte und Pflichten. Damit hat die ZPO den Grundsatz der Rechtskrafterstreckung auch auf die Sonderrechtsnachfolger aufgestellt, der sich nach Kummer schon aus materiellrechtlichen Gründen ergibt und zwar sowohl bei dinglichen als auch bei obligatorischen Rechten, es sei denn, der Sondernachfolger in dingliche Rechte stütze seine Stellung auf einen Rechtserwerb kraft guten Glaubens<sup>19</sup>. So ist es auch mit der Legitimation zur Revision zu halten. Der Rechtsnachfolger soll zur Revision legitimiert sein, soweit neben der Rechts- auch eine Pflichtennachfolge stattgefunden hat<sup>20</sup>. Im Revisionsverfahren werden sich daher im Normalfall der Rechtsnachfolger der einen Partei und der alte Prozessgegner gegenüberstehen<sup>21</sup>. Die Bejahung der Aktivlegitimation des Sonder-

---

19 KUMMER Klagerecht S. 200 ff.

20 GULDENER S. 373.

In St. Gallen ist der Einzelrechtsnachfolger nur mit Bewilligung der Gegenpartei legitimiert, ZWEIFEL S. 11.

21 Anders in Deutschland: nur der Rechtsvorgänger sei aktiv- und passivlegitimiert: ROSENBERG/SCHWAB S. 920/21 und STEIN/JONAS § 578 II N 7 (die 13. Aufl. 1926 sprach sich allerdings noch für eine Legitimation des Nachfolgers aus). A.M. C. CALAVROS, Urteilstwirkungen zu Lasten Dritter, Bielefeld 1978: der Rechtsnachfolger sei aktiv- und passivlegitimiert, sowie SCHMIDT-ERNSTHAUSEN, Die Parteien im Verfahren der Wiederaufnahme von Rechtsstreitigkeiten bei Sonderrechtsnachfolge in Zeitschrift für Zivilprozess ZZP 63 (1943) S. 119 ff., bes. S. 127: sowohl Rechtsnachfolger als auch Vorgänger sei aktiv- und passivlegitimiert.

nachfolgers erscheint auch vom praktischen Gesichtspunkt aus gesehen zweckmässig, da das Interesse an einem weiteren Verfahren zumeist nicht mehr bei der ursprünglichen Partei liegen dürfte, sondern beim Erwerber des Streitgegenstandes<sup>22</sup>.

Selbst wenn man dem Rechtsnachfolger allerdings kein selbständiges Anfechtungsrecht zubilligen wollte, müsste man ihm ein solches auf jeden Fall zugestehen, wenn er das Revisionsbegehren als Nebenintervenient seines Vorgängers stellen würde<sup>23</sup>.

Für Statusklagen ergibt sich aus dem materiellen Recht eine Ausnahme. Wegen deren höchstpersönlichen Natur ist hier eine Rechtsnachfolge mit Ausnahme von Art. 135 Abs. 2 ZGB (Vererblichkeit der Eheungültigkeitsklage) unmöglich. Es kann daher auch niemals ein Revisionsverfahren zwischen Rechtsnachfolgern stattfinden, sondern immer nur zwischen den ursprünglichen, betroffenen Parteien<sup>24</sup>.

## II. Passivlegitimation

Prozessgegner im Revisionsverfahren muss immer die ursprüngliche allenfalls gesetzlich vertretene Hauptpartei

---

22 CALAVROS, a.a.O. S. 98.

23 GULDENER NB S. 52 Anm. 5.

24 MARTI S. 73.

oder der Hauptintervenient sein. Keine Parteistellung und daher auch keine Passivlegitimation im Revisionsverfahren kommt hingegen den Nebenintervenienten und den Litisdenunziaten zu, selbst, dann nicht, wenn diese den Prozess auf eigene Kosten im Sinne von § 48 ZPO geführt haben. Nur wenn sie den Vorprozess in eigenem Namen übernommen haben, wozu die Zustimmung aller vorherigen Parteien notwendig ist (§ 49 Abs. 2 ZPO), sind sie auch die richtige Partei im Revisionsverfahren. Wie bei der Aktivlegitimation kann bei einer einfachen Streitgenossenschaft auch gegen einen einzelnen Streitgenossen vorgegangen werden, soweit nur dessen eigenen Rechte und Pflichten betroffen sind. Bei einer notwendigen Streitgenossenschaft muss sich das Revisionsbegehren jedoch immer gegen alle Streitgenossen gemeinsam richten. Die bei der Aktivlegitimation aufgeführte Ausnahme bei Statusklagen spielt bei der Passivlegitimation nicht<sup>25</sup>.

Bei Gesamtnachfolge im Revisionsverfahren ist immer der Gesamtnachfolger der richtige Beklagte. Bei Sondernachfolge drängt sich aus praktischen Erwägungen ebenfalls die Passivlegitimation des Nachfolgers auf, denn dieser wird in erster Linie am Ausgang des Prozesses interessiert sein. Andererseits kann dem Kläger nicht zugemutet werden, immer abzuklären, ob der Sieger des Vorprozesses

---

25     MARTI S. 66.

die Streitsache in der Zwischenzeit veräussert hat und wer zur Zeit berechtigt ist. Es muss ihm daher auch die Möglichkeit gegeben werden, unabhängig von einer allfälligen Veräusserung der Streitsache, gegen seinen ursprünglichen Prozessgegner vorzugehen. Neben dem Sonderrechtsnachfolger ist daher auch die alte Prozesspartei im Revisionsverfahren passivlegitimiert<sup>26</sup>.

Stehen dingliche Rechte im Streite, so nützt ein Revisionsbegehren gegenüber dem Rechtsnachfolger kraft materiellen Rechts nichts, soweit sich dieser auf seinen guten Glauben stützen kann. Auch hier findet die rückwirkende Kraft der Revision im materiellen Recht ihre Schranke. Richtiger Beklagter ist daher in diesen Fällen immer nur die ursprüngliche Prozesspartei<sup>27</sup>. Allerdings bedarf es einer Klageänderung, da das dingliche Recht nicht mehr dem Beklagten des Revisionsprozesses zusteht.

---

26 SCHMIDT-ERNSTHAUSEN, a.a.O. S. 127.  
vgl. auch ZR 5 Nr. 192 für Passivlegitimation  
des Rechtsvorgängers.

27 MARTI S. 69.

## § 8 Die Beschwer

---

Eng mit der Legitimation verbunden ist die Rechtsmittelvoraussetzung der Beschwer: Nur die durch einen Entscheid beschwerte Partei soll befugt sein, diesen mit einem Rechtsmittel weiterzuziehen (§ 51 ZPO)<sup>1</sup>. Diese Voraussetzung gilt wie für die ordentlichen, auch für die ausserordentlichen Rechtsmittel, somit auch für die Revision<sup>2</sup>. Beschwer ist jede Partei, der im Dispositiv eines Entscheides nicht in vollem Umfange zugesprochen wird, was diese mit ihren Anträgen an das Gericht begehrte<sup>3</sup>. Abzustellen ist dabei auf das Rechtsbegehren, so wie es sich dem Richter bei der Urteilsfällung darbietet<sup>4</sup>. So ist der Kläger nicht beschwert, wenn er sein ursprüngliches Rechtsbegehren im Laufe der Verhandlungen auf die Hälfte reduzierte und er diese Hälfte zugesprochen erhält. Eine Beschwer nur durch die Entscheidungsmotive genügt in der Regel nicht, es sei denn auch die Entscheidungsgründe würden von der Rechtskraft erfasst, wie etwa bei der Verrechnung<sup>5</sup>.

---

1 Vgl. dazu HAEGI.

2 GULDENER NB S. 55; STRAEBULI/MESSMER N9 zu § 51; ZR 68 Nr. 129.

3 HAEGI S. 189 f. und dort zit. Literatur; KUMMER S. 190. Nur diese formelle Beschwer ist Rechtsmittelvoraussetzung

4 HAEGI S. 123 und 191; BGE 94 II 210; SJZ 69 S. 361; ZR 52 Nr. 56; 64 Nr. 128.

5 GULDENER S. 494; KUMMER S. 190; WALDER S. 263.

Keine formelle Beschwerde liegt vor, wenn ein Kläger wegen momentaner Beweisunmöglichkeit seinen Antrag entsprechend stellt, diesen im Verlaufe des Prozesses reduziert oder, weil ihm gewisse Tatsachen nicht bekannt sind, nur einen Teil dessen einklagt, zu dem er befugt wäre. Soll ihm in diesen Fällen, wie Zweifel vorschlägt<sup>6</sup>, dennoch die Revision anstelle des ordentlichen, viel kostspieligeren Prozessweges offenstehen? Die Frage ist wohl dann zu verneinen, wenn der Kläger den weitergehenden Anspruch mit einer neuen Klage geltend machen kann. Es soll nicht über den Weg der Revision eine Klageerweiterung selbst nach rechtskräftigem Abschluss des Prozesses zugelassen werden. Der Beklagte hat auch für diese, an sich neue Streitsache ein Recht auf das ordentliche Verfahren. Hingegen muss dort, wo die Rechtskraft eine neue Klage ausschliesst, die Revision zulässig sein.

Prozesserledigungen zufolge Vergleichs, Klagerückzugs oder Klageanerkennung unterliegen der Revision, sofern nachgewiesen wird, dass die damalige Parteierklärung zivilrechtlich unwirksam ist (§ 293 Abs. 2 ZPO)<sup>7</sup>. Insoweit wird auch in diesen Fällen von der Voraussetzung einer Beschwerde abgewichen, als mit der Revision<sup>8</sup> gerade der eigene letzte Parteiantrag angefochten werden kann. Die Beschwerde liegt dann in der Diskrepanz zwischen dem Entscheidungsdispositiv und dem ursprünglichen Parteiantrag. Dasselbe gilt teilweise

---

6      ZWEIFEL S. 13.

7      vgl. dazu unten, III. Kapitel § 11 S. 130 ff.

8      Der entsprechende Abschreibungsbeschluss kann, sofern die übrigen Voraussetzungen vorliegen, aus dem gleichen Grund auch mit Rekurs oder evt. mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden. vgl. STRAELI/MESSMER N 13 zu § 51 ZPO.

auch für die Anfechtung von Scheidungskonventionen<sup>9</sup>. Zwar ist die Beschwer auch im Ehescheidungsprozess Rechtsmittelvoraussetzung<sup>10</sup>. Dennoch kann nach zürcherischer Rechtsprechung gegen das zusprechende Scheidungsurteil Berufung ergriffen werden, um die Klage zurückzuziehen oder deren Abweisung zu beantragen, obwohl in erster Instanz einer Scheidung zugestimmt wurde<sup>11</sup>. Diese dem Grundsatz in favorem matrimonii dienende Ausnahme kann jedoch nicht ohne weiteres auch auf die ausserordentlichen Rechtsmittel angewendet werden<sup>12</sup>, weil diese nicht eigentlich das alte Verfahren fortsetzen, sondern es erst nach Eintritt der Rechtskraft wieder neu eröffnen. Wegen der Rechtssicherheit muss daher auch in solchen Fällen nachgewiesen werden, dass die Zustimmung zur Scheidung an einem Willensmangel leidet, m.a.W. dass in Kenntnis des Revisionsgrundes die Zustimmung verweigert worden wäre<sup>13</sup>.

---

9 vgl. unten, III. Kapitel § 11 III S. 155 ff.

10 HAEGI S. 134.

11 ZR 16 Nr. 140; 17 Nr. 22; 45 Nr. 26; 48 Nr. 67 und 70; 56 Nr. 37; 58 Nr. 170 und 177; 64 Nr. 128; 71 Nr. 106; auch 72 Nr. 26 und SJZ 64 S. 43.

12 SJZ 51 S. 332, Nr. 165.

13 vgl. unten, III. Kapitel § 11 III. S. 155 ff.

Von der Voraussetzung der formellen Beschwer abgesehen wird auch für die vor erster Instanz säumige Partei. Schon eine materielle Bscher berechtigt sie zu Berufung, Rekurs und Nichtigkeitsbeschwerde. Hingegen soll ihr die Revision verwehrt bleiben<sup>14</sup>. Es scheint mir jedoch nicht gerechtfertigt, den säumigen Prozessverlierer zur Revision nicht zuzulassen, wenn ihm tatsächlich ein Revisionsgrund zu Seite steht und ihm der notwendige Sorgfaltsnachweis gelingen würde<sup>15</sup>.

## § 9 Kein Verzicht oder Widerruf

### I. Verzicht

Ein Rechtsmittel kann nicht mehr ergriffen werden, wenn darauf zum voraus von den Parteien verzichtet worden ist. Es ist daher zu untersuchen, ob und inwieweit überhaupt ein Verzicht auf die Revision zulässig ist.

---

14 STRAEULI/MESSMER N 13 zu § 51 ZPO.

15 Zwar wird der Sorgfaltsnachweis wohl kaum je gelingen.

# 1.     Verzicht vor Ausfällung der Entscheidung

Während die herrschende Lehre die Ansicht vertritt, ein Verzicht auf ordentliche Rechtsmittel sei vor Ausfällung einer Entscheidung zulässig, soweit nicht ein der Offizialmaxime unterliegender Streitgegenstand in Frage stehe<sup>1</sup>, ergibt sich aus § 190 Abs. 2 ZPO, dass in Zürich ein Rechtsmittelverzicht erst nach mündlicher oder schriftlicher Eröffnung des Entscheides möglich ist<sup>2</sup>. Wenn das Gesetz diese Regelung schon für den Verzicht auf die ordentlichen Rechtsmittel trifft, muss sie umso eher auch für die ausserordentlichen gelten. Dies fordern selbst jene Autoren, welche für einen Vorausverzicht bei ordentlichen Rechtsmitteln eintreten<sup>3</sup>. Die ausserordentlichen Rechtsmittel ermöglichen, so elementare und schwerwiegende Mängel eines Entscheides zu rügen, dass es geradezu unsittlich wäre, diese Möglichkeit zum voraus wegzubedingen<sup>4</sup>. Das Obergericht hat die Zulässigkeit des Vorausverzichts auf die Nichtigkeitsbeschwerde schon deshalb verneint, "weil das prozessualische Postulat der Anfechtbarkeit nichtiger Erkenntnisse im öffentlichen Interesse aufgestellt und deshalb zwingender Natur" sei<sup>5</sup>. Diese Begründung gilt aber ebenso für die Revision, liegt doch auch die Forderung nach Anfechtbarkeit offen-

- 
- 1     GULDENER S. 502 und in ZSR S. 231 ff.; KUMMER S. 191; LIECHTI in SJZ 35 S. 145 f.; MENZEL S. 33 ff. und dort zit. Literatur: er selbst vertritt jedoch Unwirksamkeit eines solchen Verzichts S. 59; STRAEULI/HAUSER, Vorb. VIII vor § 314 aZPO; auch schon WETZELL S. 706. BGE 33 208, 48 II 134; ZR 40 Nr. 22.
  - 2     STRAEULI/MESSMER N 17 zu § 190 und N 12 vor § 259 ZPO.
  - 3     GULDENER S. 501, NB S. 63 und in ZSR S. 228; KUMMER S. 191. LIECHTI in SJZ 35 S. 145; MENZEL S. 33. ZR 40 Nr. 22, 23 Nr. 145.
  - 4     BAERLOCHER S. 28; GULDENER S. 501; MENZEL S. 33.
  - 5     ZR 23 Nr. 145.

auf die bundesrechtliche Berufung kann erst nach schriftlicher Begründung des Urteils verzichtet werden<sup>12</sup>.

Auch auf die ausserordentlichen Rechtsmittel soll nach Ausfällung des Entscheides verzichtet werden können<sup>13</sup>. Denn, so wird argumentiert, in voller Kenntnis des Urteil Inhaltes sei es den Parteien freigestellt, sich einem, auch mangelhaften Entscheid zu unterziehen, unabhängig davon, was sie nachträglich noch erfahren sollten. Gerade für die Revision kann dieser Ansicht jedoch meines Erachtens nur gefolgt werden, soweit der Verzicht in Kenntnis des Mangels des Entscheides erfolgt ist. Durch die Entdeckung der Revisionsgründe wird die Urteilsgrundlage dermassen verändert, dass ein unbedingtes Akzeptieren des Entscheides als ebenso unsittlich betrachtet werden muss, wie der Rechtsmittelverzicht vor Urteilsfällung<sup>14</sup>. Gerade der in der neuen ZPO zwar nicht mehr ausdrücklich erwähnte, aber in § 293 ZPO mitenthaltene Revisionsgrund der strafbaren Einwirkung auf das Urteil, der immer wieder als besonders krasses Beispiel

---

12 BGE 79 II 234.

13 GULDENER S. 500, NB S. 63 und in ZSR 65 S. 229; KUMMER S. 191; MENZEL S. 27.

14 BAERLOCHER S. 28 (der auch das Argument der Rechtssicherheit zur Begründung des Verbots eines Verzichts auf Revision anführt).  
in diesem Sinne ZWEIFEL S. 15; wohl auch WALDER S. 422.

sichtlich auf falscher Grundlage beruhender Entscheide im öffentlichen Interesse<sup>6</sup>. Vor Erlass einer Entscheidung kann daher niemals auf die Revision verzichtet werden. Ein allfällig dennoch erfolgter Verzicht bleibt wirkungslos.

## 2. Verzicht nach Ausfällung der Entscheidung

Unbestritten ist, dass nach Eröffnung eines Entscheides rechtsgültig auf die ordentlichen Rechtsmittel verzichtet werden kann. Einige Autoren fordern lediglich eine Ausnahme für jene Fälle, die nicht der freien Disposition der Parteien unterliegen, also vor allem für das Scheidungsurteil<sup>7</sup>. Die zürcherische Praxis hat jedoch eine solche Einschränkung im Scheidungsverfahren, unter Vorbehalt von Handlungsunfähigkeit der Partei oder behaupteten Willensmängeln, immer abgelehnt<sup>8</sup>, es sei denn der Kläger wolle mit der Berufung die Klage zurückziehen und die Ehe wieder aufnehmen<sup>9</sup>. Diese Praxis wurde in der neuen ZPO in § 190 Abs. 2 verdeutlicht<sup>10</sup> und wird auch durch das Bundesgericht sanktioniert<sup>11</sup>. Nur

---

6 vgl. dazu vorn I. Kapitel § 2.

7 so vor allem GULDENER S. 500; auch KUMMER S. 192.

8 ZR 50 Nr. 155; 56 Nr. 33; 61 Nr. 96 und 95; 64 Nr. 130; 72 Nr. 22; 73 Nr. 15.

9 ZR 73 Nr. 15.

10 STRAEULI/MESSMER N 17 zu § 190 ZPO und N 12 vor § 259 ZPO.

11 BGE 93 II 213 ff.: es sei Sache des kantonalen Prozessrechts, einen solchen Verzicht zuzulassen, das Bundesgericht beantworte die Frage nicht.

angeführt wird, um die Unzlässigkeit des Verzichts auf Revision vor der Urteilsfällung zu begründen<sup>15</sup>, zeigt dies deutlich. Wenn in diesem Fall schon gesagt wird, ein solcher Mangel dürfe nicht unberücksichtigt bleiben<sup>16</sup>, weshalb darf er es dann bleiben, wenn zwar in Kenntnis des Urteilsinhaltes, aber immer noch ohne Wissen um die strafbare Einwirkung auf das Urteil auf die Geltendmachung verzichtet wurde? Die persönliche Entscheidungsfreiheit, um derentwillen ein Vorausverzicht auf die Revision nicht zugelassen werden soll<sup>17</sup>, ist in beiden Fällen in gleicher Weise beeinträchtigt. Zudem besteht das öffentliche Interesse an der Abänderungsmöglichkeit auf falscher Grundlage beruhender Entscheide nach der Urteilsfällung ebenso, wie vorher. Ein Verzicht auf die Revision sollte daher auch nach Eröffnung des Entscheides allgemein unzulässig und unwirksam sein<sup>18</sup>.

Im Moment aber, da allfällige Revisionsgründe entdeckt wurden, also ab Beginn der Revisionsfrist<sup>19</sup> kann dies nicht mehr gelten. Einer Partei muss nämlich unbe-

---

15 GULDENER S. 501 Anm. 99 und in ZSR 65 S. 228 Anm. 124.

15 GULDENER S. 501 Anm. 99.

17 KUMMER S. 191 für die Nichtigkeitsbeschwerde.

18 so auch BAERLOCHER S. 28 und teilweise ZWEIFEL S. 15.

19 vgl. dazu vorn § 6 I, S. 69.

nommen sein, einen Entscheid in voller Kenntnis seiner konkreten Mangelhaftigkeit zu akzeptieren und auf das Recht der Verbesserung zu verzichten. Dies ist aber etwas ganz anderes, als wenn man den Verzicht in Kenntnis der bloss eventuellen Mangelhaftigkeit des Entscheides, wie dies vor Entdeckung der Revisionsgründe der Fall wäre, zulassen wollte. Dieser mögliche Revisionsverzicht ist denn auch nicht mehr Preisgabe der persönlichen Entscheidungsfreiheit, sondern gerade deren Ausübung. Angesichts der langen Revisionsfrist von 90 Tagen kann ein Verzicht auf die Revision auch in diesem Zeitpunkt für die Parteien noch von Interesse sein<sup>20</sup>. Ein allfälliger Verzicht auf die Revision gilt folglich aber nur für den bestimmten, bereits bekannten Revisionsgrund. In der Nichtgeltendmachung eines Revisionsgrundes kann nicht zugleich ein bedingungsloser Akzept des Urteils und dadurch ein Verzicht auf die Geltendmachung auch anderer Revisionsgründe erblickt werden<sup>21</sup>. Ein solcher Verzicht wäre, wie dargelegt, nicht zulässig.

## II. Widerruf

Eine besondere Art des Rechtsmittelverzichts ist der Widerruf eines bereits eingelegten Rechtsmittels<sup>22</sup>. So wie

---

20 vgl. dazu BAERLOCHER, S. 28, der in diesem Fall, trotz grundsätzlicher Zulässigkeit, keinen Grund mehr für einen Verzicht sieht.  
21 STEIN/JONAS I zu § 586.  
22 MENZEL S. 18 ff.

jeder Kläger seine Klage jederzeit zurückziehen kann, kann der Rechtsmittelkläger das Rechtsmittel widerrufen. Das gilt auch für die Revision. Der Widerruf kann dabei bis zur Erledigung durch den Richter, also bis zur Abweisung des Begehrens oder bis zur Neuurteilung der Sache, erfolgen<sup>23</sup>. Ein einmal erfolgter Widerruf eines Begehrens ist endgültig. Es kann nicht erneut eingereicht werden, selbst, wenn die Frist dazu noch offenstünde. Hingegen kann das nämliche Urteil mit einer neuen Revision, gestützt auf einen anderen Revisionsgrund, wieder angefochten werden<sup>24</sup>.

---

23 GULDENER S. 499/500; KUMMER S. 191.

24 GULDENER S. 500.

### III. Kapitel

#### DIE REVISIONSGRUENDE

---

#### § 10 Neue Tatsachen und Beweismittel

---

##### I. Neue Tatsachen

---

##### 1. Der Begriff der Tatsache

Tatsache im allgemeinen Sinne ist "alles Vorhandene, Geschehene, das durch äusserliche oder innere Wahrnehmung erfasst wird"<sup>1</sup>. Tatsachen im Sinne des Zivilprozesses sind jene, die sich auf Sachdarstellung, also den konkreten Prozessstoff beziehen<sup>2</sup>. In Frage kommen sämtliche Parteivorbringen sachlicher oder auch prozessualer Natur, so etwa die Entdeckung eines Ausstandsgrundes gegen einen Richter<sup>3</sup>, nicht aber rechtliche Erwägungen und Anschauungen, oder Geschehnisse, die eine im Urteil enthaltene Schlussfolgerung entkräften sollen<sup>4</sup>. Mit anderen Worten bilden Tatsachen den unmittelbaren Tatbestand des Prozesses und liegen den Tatfragen, nicht jedoch den Rechtsfragen zugrunde<sup>5</sup>.

---

1 Brockhaus Enzyklopädie in 20 Bänden, 17. Aufl., Wiesbaden 1973

2 STRAEULI/HAUSER N 9 zu § 351; ZWEIFEL S. 18; BGE 88 II 63 E 2a.

3 vgl. SJZ 76 1980 S. 369 Nr. 45; ZR 78 Nr. 19.

4 BGE 39 II 441.

5 vgl. GULDENER S. 347 Anm. 2b und S. 478.

## 2. Neuheit der Tatsache

Während verschiedene Gesetze als Revisionsgrund den Begriff "neue Tatsachen" verwenden, spricht § 293 ZPO nur von Tatsachen, die "entdeckt" worden sein müssen. Damit bringt das zürcherische Gesetz die notwendige Neuheit des Revisionsgrundes genauer zum Ausdruck: Nicht die Tatsache an sich<sup>6</sup>, lediglich ihr Vorhandensein muss für den Gesuchsteller und das Gericht neu sein. Erforderlich ist somit nur eine relative, subjektive Neuheit<sup>7</sup>. Ob der Prozessgegner die Tatsache schon während des Hauptverfahrens kannte, ist ohne Bedeutung. Entdeckt ist eine Tatsache erst, wenn das Wissen des Gesuchstellers darum auf sicherer tatsächlicher Grundlage beruht<sup>8</sup>. Hegt er bereits während des Hauptverfahrens, ja von allem Anfang an gewisse Vermutungen und Ahnungen, so schliesst dies eine Revision noch nicht aus. Es vermag höchstens zu bewirken, dass ihm bei der Suche nach sicherem Wissen erhöhte Sorgfalt und Aufmerksamkeit zugemutet werden darf<sup>9</sup>.

Ist dem Gesuchsteller hingegen eine Tatsache schon im Hauptverfahren tatsächlich bekannt, bringt er sie jedoch aus irgendwelchen Gründen nicht vor, z.B. in der Meinung, sein Begehren sei durch die übrigen Vorbringen bereits genügend gestützt, so fehlt der Tatsache das Moment der Neuheit<sup>10</sup>. Erst recht gilt dies für bereits vor-

---

6 im Gegenteil, die Tatsache an sich darf gar nicht neu sein, vgl. S. 102.

7 BALLY S. 25; MARTI S. 22.

8 MARTI S. 22. vgl. dazu vorn Frist S. 69.

9 vgl. dazu unten, unverschuldetes Nichtvorbringen S. 126.

10 zudem wäre das Nichtvorbringen nicht entschuldbar. Dies ergibt sich schon aus der geltenden Eventualmaxime.

gebrachte Tatsachen, die im Laufe des Verfahrens wieder fallengelassen wurden<sup>11</sup>. Neu ist eine Tatsache nicht schon dann, wenn sich der ergangene Entscheid nicht darauf stützt und darüber nicht Beweis geführt wurde.

Hat der Gesuchsteller eine bekannte Tatsache im Hauptverfahren nicht vorgebracht, nur weil er sie im damaligen Zeitpunkt unmöglich hätte beweisen können, so soll er damit im Revisionsverfahren dennoch nicht ausgeschlossen werden, wenn in der Zwischenzeit die notwendigen Beweismittel entdeckt worden sind. In Zusammenhang mit einem neuen Beweismittel ist daher vom Erfordernis der subjektiven Neuheit der Tatsache abzusehen<sup>12</sup>. Jede andere Lösung würde bedeuten, dass eine Prozesspartei bereits im Hauptverfahren sämtliche erheblichen Tatsachen vorbringen müsste, selbst in voller Kenntnis, dass sie wegen Beweisunmöglichkeit in diesem Punkte unterliegen müsste. Eine solchermaßen überspitzte Auslegung der Eventualmaxime kann aber nicht im Sinne des Zivilprozesses liegen.

### 3. Zeitpunkt des Entstehens der Tatsache

Die Frage, ob die subjektiv neuen Tatsachen auch objektiv neu, d.h. erst nach Ausfällung des Entscheides entstanden sein dürfen, ist klar und eindeutig zu beant-

---

11 STRAEULI/MESSMER N 4 zu § 293.

12 so LEUCH N 6 zu Art. 368; BALLY S. 23; KUMMER S. 209; MARTI S. 22; ZWEIFEL S. 19 und dort zit. Entscheide; A.M. BGE 61 II 362. vgl. dazu auch vorn Frist, S.72.

worten : Die Revision bezweckt die Abänderung und Verbesserung eines auf falscher tatsächlicher Grundlage beruhenden Entscheides. Diese Grundlage soll auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung hin mit dem tatsächlich wirklichen Sachverhalt in Uebereinstimmung gebracht werden. Tatsachen jedoch, die erst nach Ausfällung eines Entscheides eintreten, verändern den Sachverhalt (auf diesen Zeitpunkt hin) noch nicht, selbst wenn sie in klarem Widerspruch zum Entscheid stünden. Allenfalles rechtfertigen solche Tatsachen eine neue Klage, da sie von der Rechtskraft nicht erfasst werden<sup>13</sup>. Die Revision soll nicht dazu dienen, nachträglich veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen und dem Gesuchsteller zu einem Urteil zu verhelfen, wie er es allenfalls mit einer späteren Klage hätte erreichen können. Wo das Urteil sich auf erst zukünftige Verhältnisse stützen muss, z.B. bei Schadensfeststellung, kann eine Revision nicht damit begründet werden, die Verhältnisse, etwa der Invaliditätsgrad eines Verletzten, hätten sich anders als erwartet

---

13 Dies gilt auch für Tatsachen, die während der ordentlichen Rechtsmittelfrist entstehen. Soweit Noven zugelassen sind, können diese noch im ordentlichen Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden. Bei Entdeckung nach Eintritt der Rechtskraft können sie eine neue Klage begründen.

entwickelt<sup>14</sup>. So kann der Arbeitgeber, der seinem vorzeitig entlassenen Arbeitnehmer gegenüber zu Schadenersatz verurteilt worden ist, das Urteil nicht mit der Revision anfechten, weil der Arbeitnehmer früher als angenommen wieder Arbeit gefunden hat<sup>15</sup>. In solchen Fällen darf eine Abänderung nur erfolgen, wenn dies im Urteil vorbehalten worden ist. Revisionsgründe können daher nur Tatsachen sein, die bei der Ausfällung des anzufechtenden Entscheides bereits bestanden haben<sup>16</sup>.

## II. Neue Beweismittel

### 1. Begriff

Beweis ist die Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, den Richter vom Vorhandensein oder nicht Vorhandensein im Prozess vorgetragener Tatsachen zu überzeugen<sup>17</sup>. Beweis-

- 
- 14 GULDENER S. 531 Anm. 5; illustratives Beispiel in ZR 3 Nr. 145 sowie ZR 1 Nr. 20. vgl. aber BGE 99 II 191 und dazu Anm. 40, S. 79.  
15 ZR 3 Nr. 145.  
16 BIRCHMEIER II, 2a zu § 137, S. 506; FASCHING in JB1. 78 S. 247; GULDENER S. 531 Anm. 5; KUMMER S. 209; LEUCH N 1 zu Art. 368; MARTI S. 20; STRAEULI/MESSMER N 4 zu § 293; BGE 73 II 123; 77 II 284; 86 II 386; 88 II 64; ZR 64 Nr. 12; ZBJV 64, 178.  
17 GULDENER S. 318, 320.

mittel ist alles, was das Gesetz als tauglich bezeichnet, Beweis zu liefern<sup>18</sup>. Die zürcherische ZPO kennt die folgenden 5 Arten von Beweismitteln : Die Zeugenaussage (§ 157 ff) und die schriftliche Auskunft (§ 168), den Augenschein (§ 169 f.), das Sachverständigengutachten (§ 171 ff.), die Urkunde (§ 183 ff.) sowie die Parteiaussage in Form der persönlichen Befragung (§ 149) oder der beweiskräftigen Beweisaussage (§ 150). Sämtliche weiteren Erkenntnisquellen sind als Beweismittel im Zivilprozess unzulässig<sup>19</sup> und müssen daher zum vornherein als Revisionsgrund ausser Betracht fallen.

Das Beweismittel als Revisionsgrund muss tauglich sein, erhebliche, im Zeitpunkt der Urteilsfällung bereits vorhandene und bekannte Tatsachen zu erwahren. Dass der Gesuchsteller diese im Prozess auch schon vorgebracht hat<sup>20</sup>, ist m.E. wie oben ausgeführt<sup>21</sup>, dann nicht notwendig, wenn er dies gerade im Bewusstsein der Aussichtslosigkeit der Beweisführung unterlassen hat. Dann soll eben ein nachträglich aufgefundenes Beweismittel zusammen mit der Tatsache doch eine Revision des Urteils ermöglichen.

---

18 KUMMER S. 124.

19 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 140. So ist etwa der Eid unserem Prozessrecht nicht bekannt. Unzulässig ist auch eine von einer Partei und nicht vom Gericht eingeholte schriftliche Zeugenerklärung, insbesondere wenn dem Zeugen ein Verweigerungsrecht zusteht (vgl. STRAEULI/MESSMER N 3 zu § 168; ZR 43 Nr. 187).

20 verschiedentlich wird die Ansicht vertreten, das sei erforderlich. BGE 61 II 362.

21 vgl. vorn S.72 (Frist) und S.101(Neuheit der Tatsache).

Ein Beweis kann auch durch Zerstörung der entsprechenden Gegenbeweise erbracht werden. Daher müssen sich die Beweismittel nicht unbedingt direkt auf die Tatsache selbst beziehen, sondern sie können auch nur deren Beweise sicher widerlegen. So reicht es beispielsweise aus, wenn die Fälschung einer Urkunde, auf die sich das Urteil als Beweis stützt nachgewiesen wird, auch wenn der positive Beweis über das Nichtvorhandensein der entsprechenden Tatsache nicht gelingt. Wird jedoch nur die Beweiskraft bereits vorgelegter Beweismittel in ein anderes Licht gerückt, ohne dass der Beweis sicher widerlegt würde, genügt dies nicht. Daher fallen Beweismittel die lediglich die Glaubwürdigkeit von Zeugen betreffen, nicht in Betracht<sup>22</sup>, wohl aber solche, die die tatsächliche Unrichtigkeit von Zeugenaussagen oder Expertisen darzulegen vermögen<sup>23</sup>. Hierher zu zählen ist auch der in der alten ZPO noch ausdrücklich erwähnte Revisionsgrund der strafbaren Einwirkung auf das Urteil. Wird beispielsweise ein Zeuge aufgrund seiner Aussage später wegen falschem Zeugnis verurteilt, so stellt dieses Strafurteil ein Beweismittel dar, das die frühere Zeugenaussage sicher zu widerlegen vermag. War diese Zeugenaussage für das Urteil entscheidend, so kann die Revision gestützt auf das Strafurteil als Beweismittel verlangt werden.

---

22 BALLY S. 25; FASCHING Anm. 23 zu § 530 ZPO  
S. 514/15; LEUCH N 1 zu Art. 368; BGE 61 II 267.  
23 BALLY S. 26.

## 2. Neuheit des Beweismittels

Wie die Tatsache muss auch das Beweismittel als Revisionsgrund für den Gesuchsteller neu sein, denn die Revision soll nicht Nachlässigkeit in der Prozessführung, wie etwa die Produktion falscher Beweismittel oder fahrlässiges Verkennen der Relevanz eines Beweismittels wiedergutzumachen helfen. Beweismittel, die der Gesuchsteller schon während des Prozessverfahrens kannte, d.h. von deren Vorhandensein und Beweistauglichkeit er sicher wusste, oder auch nur aus der Sicht eines objektiven Dritten aus hätte kennen müssen, sind daher als Revisionsgrund nicht geeignet<sup>24</sup>.

## 3. Zeitpunkt des Entstehens des Beweismittels

### a. Allgemeines

Während sich schon aus dem Sinn und Zweck der Revision zweifelsfrei ergeben hat, dass nur Tatsachen, die im Zeitpunkt der Entscheidung bereits bestanden haben, Revisionsgrund sein können, ist dieselbe Frage für neue Beweismittel umstritten. Soll etwa eine erst

---

24 BALLY S. 23. vgl. dazu auch hinten, unverschuldetes Nichtvorbringen S. 80.

nach dem Urteil errichtete Urkunde auf dem Wege der Revision berücksichtigt werden dürfen, wenn sie relevante, im Zeitpunkt des Prozessverfahrens bereits bestehende Tatsachen beweisen kann ?

Ein Teil der Lehre und Rechtsprechung will die beiden Revisionsgründe diesbezüglich gleichbehandeln<sup>25</sup>. Die Revision wolle dem Gesuchsteller die Möglichkeit bieten, unverschuldet Versäumtes, das den Richter hätte veranlassen können, zu seinen Gunsten zu entscheiden, nachzuholen<sup>26</sup>. Dabei soll sich die Prozessgrundlage so darbieten, wie sie im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestenfalls bestanden hätte, weshalb erst nachträglich entstandene Beweismittel nicht mehr berücksichtigt werden könnten. Dies sei schon im Interesse der Rechtssicherheit geboten<sup>27</sup>. Das Bundesgericht hat später, ohne von obiger Auffassung ausdrücklich Abstand zu nehmen, nur noch neu entstandene Beweismittel als für die Revision untauglich erklärt<sup>28</sup>.

- 
- 25 LEUCH N 1 zu Art. 368; STRAEULI/HAUSER N 10 zu § 351; die ältere Bundesgerichtsrechtsprechung: BGE 30 II 182 und 56 II 394; ZBV 64, 177. Auf Urkunden beschränkt BALLY S. 23. ebenso in Deutschland, wo ohnehin nur Urkunden als neue Beweismittel zugelassen sind, ROSENBERG/SCHWAB S. 916.
- 26 ZBJV 64, 178.
- 27 LEUCH N 1 zu Art. 368; ZBJV 64, 178.
- 28 BIRCHMEIER II, 2b zu Art. 137 OG; MARTI S. 30; BGE 61 II 361; 73 II 125.

Guldener hingegen findet eine zeitliche Beschränkung ungerechtfertigt und will Beweismittel unabhängig von ihrer Entstehungszeit als Revisionsgrund zulassen<sup>29</sup>. Die zürcherische ZPO gibt keine klare Antwort; der Wortlaut des § 293 würde diesbezüglich jede der obigen Interpretationen zulassen. Die Praxis hingegen anerkennt eindeutig auch erst nachträglich entstandene Beweismittel als Revisionsgrund, wenn diese rückwirkend geeignet sind, eine vor Urteilsfällung behauptete Tatsache zu beweisen<sup>30</sup>.

Zwar soll die Revision nicht ermöglichen, den Zeitpunkt eines Urteils zu verschieben, dennoch verkennt aber die einschränkende Ansicht, dass sich der eigentliche Sinn und Zweck der Revision nicht darin erschöpft, unverschuldet Versäumtes nachzuholen<sup>31</sup>, sondern eben in der Verbesserung eines im Zeitpunkt seiner Ausfällung offensichtlich unrichtigen, d.h. auf falschen tatsächlichen Grundlagen beruhenden Entscheides liegt<sup>32</sup>. Im Ergebnis bleibt es dasselbe, ob die wesentlichen fehlenden Tatsachen nachträglich entdeckt werden, oder

---

29 GULDENER S. 531 Anm. 5 ebenso FASCHING in JB1. 78 S.248.  
30 STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 293; ZR 64 Nr. 12 und dort zit. Entscheide.  
31 ZBJV 64, 178.  
32 vgl. I. Kapitel, S. 14.

später bewiesen werden können. In beiden Fällen wird die Urteilsgrundlage dem tatsächlichen Sachverhalt im Zeitpunkt der Urteilsfällung angepasst. So ändert es beispielsweise in einem Scheidungsprozess nichts an der Tatsache eines Ehebruchs des Beklagten, ob dieser erst nach dem Urteil entdeckt wird oder ob er im Prozessverfahren bereits vorgebracht, sich aber erst aus einem nach dem Urteil von der Freundin des Beklagten geschriebenen Brief zweifelsfrei ergibt. Rechtfertigt aber die Unrichtigkeit der Entscheidungsgrundlage schon eine Aufhebung der Rechtskraft des Entscheides, so müssen auch alle Mittel zu Hilfe genommen werden, um diese Grundlage schliesslich der tatsächlichen Wirklichkeit anzugleichen<sup>33</sup>. Daher ist diesbezüglich eine unterschiedliche Behandlung von neuen Tatsachen und Beweismitteln durchaus gerechtfertigt und Natur und Zweck der Revision gebieten geradezu, auch nachträglich entstandene Beweismittel als Revisionsgrund anzuerkennen<sup>34</sup>. Die Lösung befriedigt auch aus einem

---

33 FASCHING in JB1. 78 S. 248.

34 FASCHING N 18 zu § 530 öster. ZPO, S. 511; ZR 64 Nr. 12. Im Ergebnis ebenso MARTI S. 29, aber mit anderer Begründung: Er will eine zeitliche Beschränkung der Beweismittel in Analogie zum Novenrecht des Art. 93 BE ZPO (ZH § 115) ablehnen. Da das Novenrecht aber vor Eintritt der Rechtskraft eines Entscheides zum Tage kommt, ist es grundsätzlich ganz anderer Natur als die Revision. Eine analoge Anwendung scheint mir daher nicht zulässig. Konsequenterweise müssten dann auch neu entstandene Tatsachen berücksichtigt werden. Das behauptet aber auch Marti nicht.

praktischen Grund : Häufige nachträglich entstandene Beweismittel sind etwa das nachträgliche Geständnis eines Zeugen oder einer Partei<sup>35</sup>. Es wäre aber nicht gerechtfertigt, die Revision in diesen Fällen zu versagen. Dies fordern denn auch jene Vertreter nicht, die grundsätzlich nur Beweismittel zulassen wollen, die zum Zeitpunkt des Vorprozesses bereits bestanden haben<sup>36</sup>.

b. Neue Beweismöglichkeiten

Beinahe die gesamte Literatur und Rechtsprechung will hingegen erst neu entstandene Beweismöglichkeiten, d.h. Beweismittel, die im Zeitpunkt des Urteils vom technischen oder wissenschaftlichen Standpunkt aus gar noch nicht soweit entwickelt waren, dass sie vom Gericht als taugliche Beweismittel anerkannt worden wären<sup>37</sup>, als Revisionsgrund ausschliessen. Ein Vaterschaftsurteil könnte demnach nicht etwa gestützt auf ein neuartiges Blutgruppen-gutachten revidiert werden. Zur Begründung führt das Obergericht aus: "Diese Einschränkungen sind im Interesse der Rechtssicherheit nötig und lassen sich schon daraus ableiten, dass der Revisionskläger bloss Anspruch darauf hat, dass die Urteilsgrundlage berichtigt werde, die sich

---

35 zu dessen Beweismittelcharakter vgl. hinten S. 119.

36 LEUCH N 1 zu § 368 bezeichnet dies als "ein Gebot der Sittlichkeit".

37 BIRCHMEIER II 2b zu Art. 137 OG; KUMMER S. 209; MARTI S. 30; BGE 61 II 361; 73 II 125; ZR 64 Nr. 12. Ebenso in Deutschland GAUL S. 149, vgl. aber hinten Anm. 24.

nachträglich als fehlerhaft erwiesen hat, und zwar fehlerhaft nach dem damaligen Sachstand. Die Revision bezweckt nicht, der beschwerten Partei, die Vorteile einer Praxisänderung zugutekommen zu lassen oder ihr zu einem Urteil zu verhelfen, wie es allenfalls zu erreichen wäre, wenn der Prozess erst jetzt aufgrund des gegenwärtigen Sachstandes (z.B. mit Hilfe neuer naturwissenschaftlicher Erkenntnisse) zu beurteilen wäre"<sup>38</sup>. Indes erscheint mir diese Einschränkung nur bedingt gerechtfertigt. Wenn die offensichtlich falsche Urteilsgrundlage mit allen Mitteln dem richtigen Sachverhalt angeglichen werden soll, so kann konsequenterweise auch kein Unterschied zwischen bloss neu entstandenen Beweismitteln und neuen Beweismöglichkeiten gemacht werden<sup>39</sup>. Es ist denn auch nicht einzusehen, weshalb etwa eine neu errichtete Urkunde als Revisionsgrund tauglich sein soll, nicht aber eine neu entwickelte serologische Möglichkeit des Vaterschaftsnachweises. Auch die Rechtssicherheit gebietet keine solche Einschränkung<sup>40</sup>, denn Revision und Rechts-

---

38 ZR 64 Nr. 12, S. 28.

39 FASCHING N 20 zu § 530 öster. ZPO S. 511; ebenso GULDENER S. 531 Anm. 5.

40 Das Problem der Gefährdung der Rechtssicherheit darf in diesen Fällen nicht überbewertet werden. Wissenschaft und Technik sind nicht in der Lage, allzuoft neue Beweismöglichkeiten zu entwickeln. Kommt dies aber vor, so sollen die neuen Erkenntnisse auch genutzt werden. Interessanterweise lässt das deutsche Prozessgesetz den Fall des neuen Gutachtens in Vaterschaftssachen als speziellen Restitutionsgrund zu (§ 641 i Dt.ZPO).

sicherheit stehen in jedem Fall in einem gewissen Widerstreit.

Allerdings ist dem Entscheid des Obergerichtes zuzustimmen, soweit er besagt, die Revision wolle einer Partei nicht die Vorteile einer Praxisänderung zugute kommen lassen. Es ist denn auch ein wesentlicher Unterschied, ob ein Beweismittel tatsächlich neu entwickelt wurde, oder ob sich lediglich die Anschauung über seine Tauglichkeit geändert hat. Im ersten Fall hätte der Richter, wäre ihm das Beweismittel bekannt gewesen, im Zeitpunkt der Urteilsfällung zu einem anderen Schluss kommen müssen. Im andern Fall hätte das Urteil trotz Kenntnis des Beweismittels gleich gelautet. Es ist dies ein ähnlicher Unterschied, wie zwischen einer neuen Tatsache und einer blossen nachträglichen Aenderung der Rechtsanschauung. Demnach dürfte die Kindsmutter wohl eine Revision des abweisenden Vaterschaftsurteils verlangen, wenn sich aufgrund einer neuartigen serologischen Untersuchung die Vaterschaft des Beklagten mit einer so hohen Wahrscheinlichkeit nachweisen liesse, dass diese den Wahrscheinlichkeitsgrad von 99,8% nach der Essen-Möller Methode entspräche und daher vor den Gerichten als Vaterschaftsnachweis anerkannt wird. Ausgeschlossen wäre aber eine Revision gestützt auf ein anthropobiometrisches Gutachten, selbst wenn das Bundesgericht in einer Praxisänderung dieses Gutachten als genügend zuverlässig erachten würde, den positiven Vaterschaftsnachweis zu erbringen (vgl. BGE 101 II 14, 98 II 65)<sup>41</sup>.

---

41 BGE 61 II 362.

Neue wissenschaftliche oder technische Erkenntnisquellen sollten daher m.E. als Revisionsgrund zugelassen werden, neue Ansichten über Tauglichkeit bereits bekannter Beweismittel jedoch nicht.

#### 4. Tauglichkeit der einzelnen Beweismittel

##### a. Urkunden

Urkunden sind "Sachen, die der Aufzeichnung eines Gedankens dienen, oder Dinge der Aussenwelt wiedergeben"<sup>42</sup>. Sie bezeugen in den meisten Fällen Tatsachen, die im Zeitpunkt ihrer Errichtung noch nicht bestritten waren. Hinzu kommt, dass sie nach der Errichtung in ihrem inhaltlichen Bestande unbeeinflussbar und unwandelbar sind<sup>43</sup>. Die Urkunde ist daher die sicherste Form einer

---

42 BALLY S. 332.

43 Ein besonderes Problem bildet die Fälschung und Verfälschung der Urkunde. Dies ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen; der Beweiswert der einzelnen Urkunden ist nicht immer derselbe. Insbesondere bei Tonbandaufnahmen ist deren relativ leichte Verfälschbarkeit zu berücksichtigen. vgl. dazu etwa J.J. GROSSEN, in ZSR 79 II S. 71a.

wahren Tatsachenübermittlung und stellt insofern wohl das zuverlässigste Beweismittel dar<sup>44</sup>. Je zuverlässiger und klarer aber ein neues Beweismittel ist, desto offensichtlicher wird die Fehlerhaftigkeit der Urteilsgrundlagen und somit die Rechtfertigung der Revision.<sup>45</sup> Urkunden sind daher auch als Revisionsgrund sehr gut geeignete Beweismittel.

b. Zeugen

Zeugen sind von den Parteien verschiedene Personen, die in einem besonders geregelten Verfahren dem Gericht unter strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht über von ihnen wahrgenommene vergangene oder gegenwärtige Tatsachen Auskunft geben sollen<sup>46</sup>. Im Gegensatz zur Urkunde ist der Mensch weder unbeeinflussbar, noch sind die von ihm wahrgenommenen Tatsachen unwandelbar gespeichert;

---

44 MARTI S. 31; ZR ff Nr. 116.

45 Vgl. GAUL S. 81 ff., der die Beweissicherheit als eigentliches Restitutionsprinzip bezeichnet und damit rechtfertigt, dass in Deutschland allein das Beweismittel der Urkunde als Restitutionsgrund anerkannt wird. Auch einzelne schweizerische Prozessgesetze lassen nur die Urkunde als zur Revision rechtfertigendes Beweismittel zu, eben weil sie die klarsten Beweismittel sind, so z.B. BL § 229 Ziff. 2 ZPO und BS § 215 Ziff. 2 ZPO.

46 ROBERT HAUSER, Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 38; GULDENER S. 338.

menschliches Erinnerungsvermögen ist begrenzt. Begrenzt ist daher auch die Zuverlässigkeit von Zeugenaussagen als Beweismittel, im Revisionsverfahren umso eher, als die Tatsachen, über die der Zeuge Auskunft geben soll, oft sehr lange zurückliegen. Dennoch ist der Zeugenbeweis grundsätzlich geeignet, den Richter nachträglich vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein erheblicher zurückliegender Tatsachen zu überzeugen. Da alle Mittel ausgeschöpft werden sollen, um die Urteilsgrundlage dem wirklichen Sachverhalt anzugleichen, ist auch der Zeuge für die Revision geeignetes Beweismittel. Dabei kommen nicht nur neu entdeckte Zeugen in Frage, sondern auch solche, die ihre Aussage nachträglich widerrufen, ändern oder relativieren wollen. Möglich ist auch die Berufung auf einen Zeugen, der im Prozessverfahren von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, sich aber nach Erledigung des Prozesses doch noch zu einer Aussage bereit findet<sup>47</sup>. Umgekehrt kann hingegen die unterlegene Partei nicht eine Revision verlangen, wenn ein Zeuge, auf dessen Aussage der Entscheid im wesentlichen abstellt, sich nachträglich auf das Zeugnisverweigerungsrecht berufen will. Die rückwirkende Verweigerung der Aussagebereitschaft ist nicht möglich. Beansprucht ein Zeuge sein Zeugnisverweigerungsrecht nicht von Anfang an, bleiben bereits gemachte Aussagen der Beweiswürdigung durch das Gericht unterstellt<sup>48</sup>.

---

47 GULDENER S. 346; HAUSER a.a.O. S. 148; STRAEULI/MESSMER N 13 zu § 164; ZR 38 Nr. 67 (der Entscheid bezieht sich zwar auf den Strafprozess, doch gilt das Prinzip mit gleicher Begründung auch für den Zivilprozess).

48 GULDENER S. 346; HAUSER a.a.O. S. 150 und in Anm. 96 zit. Belege.

c. Parteiaussage

Der Feststellung behaupteter Tatsachen dient auch die Parteiaussage<sup>49</sup>. Da die Partei jedoch immer unmittelbar betroffen und am Ausgang des Prozesses interessiert ist, ist die Beweiskraft der Parteiaussage relativiert. Dennoch ist sie aber wie die Zeugenaussage grundsätzlich auch für die Revision taugliches Beweismittel. Dass sie immer schon im ersten Verfahren zur Verfügung stand, dem Beweismittel also das Erfordernis der Neuheit fehle, steht dem nicht entgegen, denn wie der Zeuge, kann auch die Partei ihre Aussage widerrufen, ändern oder ergänzen. Eine Revision kann daher aufgrund dieser neuen Parteiaussage durchaus angebracht sein<sup>50</sup>.

d. Augenschein und Expertise

Augenschein und Expertise vermitteln dem Richter die Erkenntnis von gegenwärtigen, sinnlich wahrnehmbaren Tatsachen. Für die Revision massgebliche Beweismittel müssen aber in der Vergangenheit liegende Tatsachen be-  
wahrheiten, die zum Zeitpunkt des Entscheides bereits bestanden haben. Beiden fehlt überdies regelmässig das Erfordernis der Neuheit, denn es ist einer Partei immer schon im Prozess möglich, sich auf einen Augenschein oder eine Expertise zu berufen<sup>51</sup>. Diese Beweismittel

---

49 GULDENER S. 352.

50 Ein relativ häufiger Fall eines Revisionsgrundes dürfte denn auch das nachträgliche Geständnis der obsiegenden Partei sein.

51 LEUCH N 2 zu Art. 368; MARTI S. 32; BGE 39 II 442; 73 II 125; 92 II 71; ZR 61 Nr. 103.

sind daher grundsätzlich nicht geeignet, die Revision eines Entscheides zu erwirken<sup>52</sup>. Eine Revision kann sich somit auch nicht auf ein neues Gutachten stützen, wenn dieses den Ergebnissen eines dem Entscheid zugrunde liegenden Gutachtens widerspricht<sup>53</sup>. Die Rechtssicherheit verbietet, einen Entscheid so lange aufzurollen, bis eine dem Gesuchsteller günstige Expertenauffassung gefunden ist. Dies gilt auch wenn der Beizug eines Gutachtens im Prozess wohl beantragt, der Antrag aber in vorweggenommener Würdigung des umfassenden Ergebnisses abgelehnt wurde<sup>54</sup>. Lediglich wenn sich ergeben sollte, dass der Experte sein Gutachten vorsätzlich falsch erstellt hat, z.B. weil er von der Gegenpartei bestochen wurde, kann gestützt auf diesen Umstand Revision des Entscheides und Beizug eines neuen Gutachtens verlangt werden.

Der Grundsatz ist allerdings im Sinne obiger Ausführungen<sup>55</sup> zu relativieren. Wird ein Gutachten erst durch die Entwicklung der Wissenschaft oder der Technik möglich, so fehlt ihm die Voraussetzung der Neuheit nicht. Die wissenschaftliche Entwicklung soll genutzt werden, soweit sie tatsächlich der Wahrheitsfindung dient. Daher ist ein

- 
- 52 BALLY S. 22; MARTI S. 32; BGE 39 II 442; 73 II 125; 86 II 386; 92 II 71. Die gleichen Schlüsse müssen für den Strafprozess nicht unbedingt Geltung haben, vgl. WALDER (Wiederaufnahme) S. 350 ff.
- 53 FASCHING Anm. 23 zu § 530 S. 515; STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 293 ZPO; BGE 86 II 386; 92 II 71.
- 54 BGE 92 II 71.
- 55 vgl. vorn S. 111.

neu entwickeltes Gutachten m.E. tauglicher Revisionsgrund<sup>56</sup>.

5. Das Indiz als Beweismittel

Indizien sind an sich keine Beweismittel, sondern selbst Gegenstand des Beweises<sup>57</sup>. Andererseits sind sie auch nicht Tatsachen, die die Entscheidungsgrundlage bilden, sondern solche, aus denen nach den Erfahrungen des Lebens auf das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der entscheidenden Tatsachen geschlossen werden kann<sup>58</sup>. Insoweit müsste das Indiz als Revisionsgrund ausgeschlossen sein. Das kann aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen, vermag doch ein Indiz die Urteilsgrundlagen genauso zu erschüttern, wie die übrigen Beweismittel<sup>59</sup>. Wie im ordentlichen

---

56 Neben den vorn zitierten Autoren wohl auch SOLIVA S. 41 Anm. 25, der jedoch jedes Gutachten zulassen will, sofern dessen Beibringung im ersten Prozess unmöglich war. Sein Beispiel des anthropologischen Gutachtens, welches erst beim dreijährigen Kind vorgenommen werden kann, scheint mir aber gerade nicht zur Revision zu genügen, denn hier fehlt die Neuheit. Der Prozess müsste entweder so lange aufgeschoben werden, oder der Beizug eines solchen Gutachtens müsste im Urteil vorbehalten werden. Vgl. für den Strafprozess auch WALDER (Wiederaufnahme) S. 353 ff.

57 GULDENER S. 328

58 GULDENER S. 319

59 MARTI S. 34 Anm. 22.

Prozess<sup>60</sup>, ist daher der Indizienbeweis auch für die Revision zuzulassen. Es ist denn auch unverkennbar, dass in der Praxis gerade das Indiz als Revisionsgrund eine bedeutende Rolle spielt<sup>61</sup>. Man denke vor allem etwa an das aussergerichtliche Geständnis<sup>62</sup> oder die nachträgliche Heirat der Kindsmutter mit dem tatsächlichen Vater des Kindes als Indiz für einen Ehebruch<sup>63</sup>. Indizien sind aber keine unmittelbar Urteilgrundlage bildende Tatsachen, sondern dienen, wie die Beweismittel, dazu, den Richter vom Vorhandensein oder Nichtvorhandensein ebensolcher Tatsachen zu überzeugen. Diesem Charakter entsprechend sind sie als Revisionsgrund wie ein

---

60 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 133 und dort zit. Entscheide.

61 ebenso im Strafprozess, vgl. WALDER (Wiederaufnahme) S. 344.

62 ZR 57 Nr. 148.

63 ZR 51 Nr. 77.

neues Beweismittel zu behandeln<sup>64</sup>. Dafür spricht auch schon der Umstand, dass Tatsachen nur Revisionsgrund sein können, wenn sie schon zur Zeit der Ausfällung des Entscheides bestanden haben. Gerade Indizien entstehen aber, wie obige Beispiele zeigen, sehr oft erst später<sup>65</sup>. Um das Indiz selbst zu beweisen sind wiederum sämtliche Beweismittel zulässig unabhängig davon, ob sie in früheren Verfahren schon bekannt waren oder genannt worden sind<sup>66</sup>.

### III. Relevanz der neuen Tatsachen und Beweismittel

#### 1. Allgemeines

Nur Tatsachen und Beweismittel, welche den Entscheid für den Gesuchsteller günstiger gestaltet hätten, vermögen die Revision zu bewirken (§ 293 ZPO). Mit diesem Erfordernis wird eine unnötige Gefährdung der Rechtssicherheit vermieden, denn die Rechtskraft eines Entscheides soll nur da in Frage gestellt werden können, wo dies notwendig erscheint, will der Prozess seinen Zweck überhaupt erfüllen<sup>67</sup>. Das ist der

---

64 ebenso MARTI S. 34.

65 ZBJV stellt das Indiz unter den Revisionsgrund der neuen Tatsache, kommt aber nicht darum herum, der Sonderstellung des Indizes Rechnung zu tragen, indem auch Indizien, die erst nach der Urteilsfällung entstanden sind, zur Revision berechtigen.

66 MARTI S. 35.

67 vgl. vorn, I. Kapitel S. 1 f.

Fall, wenn die Urteilsgrundlagen offensichtlich falsch sind und ein rechtliches Interesse an der Korrektur dieser Grundlagen besteht. Rechtliches Interesse hat eine betroffene Partei jedoch nur, wenn aufgrund der neuen Entscheidungsgrundlagen auch der Entscheid zu ihren Gunsten verändert werden müsste.

Relevant sind daher nur Tatsachen, die, wären sie bekannt gewesen, unmittelbar selbst Entscheidungsgrundlage gebildet hätten. Als Revisionsgrund auszuschliessen sind demnach etwa Tatsachen, neben denen die alte Entscheidungsgrundlage und die daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse gleichwohl zu bestehen vermögen, anderseits aber auch Tatsachen, die zwar selbst Entscheidungsgrundlage bilden, insofern also die alte Entscheidungsgrundlage beeinträchtigen würden, jedoch zum gleichen Ergebnis führten. Wird z.B. eine Schadenersatzklage abgewiesen, weil weder die Kausalität des Verhaltens des Beklagten noch dessen Verschulden erwiesen sind, so nützt es dem Kläger nichts, wenn er im Revisionsverfahren ein eindeutiges Verschulden des Beklagten nachweisen könnte, denn die auf mangelnder Kausalität beruhende Urteilsgrundlage vermag weiterhin zu bestehen. Anderseits kann auch ein Beklagter, der zur Bezahlung des Kaufpreises verurteilt wurde, nicht mit dem Nachweis, es sei gar kein Kaufvertrag zustande gekommen, die Revision des Urteils verlangen, wenn sich aus den übrigen Prozessgrundlagen zweifelsfrei ergibt, dass diesfalls die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung zugesprochen werden müsste, etwa weil der Käufer die Kaufsache bereits verbraucht hat. Auch kann sich, um ein

anderes Beispiel zu nennen, die Scheidungsbeklagte nicht mit der Revision der ausgesprochenen Scheidung widersetzen, mit dem Beweis eines konkreten Ehebruches des Klägers mit der X, wenn das Scheidungsurteil ohnehin davon ausging, der Kläger habe die Ehe gebrochen, dies jedoch als nicht kausal für die eheliche Zerrüttung annahm<sup>67</sup>. Man muss sich in die Lage des Vorderrichters versetzen und prüfen, ob dieser in Kenntnis der nun vorgebrachten Tatsache damals zu einem anderen Entscheid gelangt wäre. Die blossе Möglichkeit eines anderen Ergebnisses genügt noch nicht<sup>68</sup>. Soll mit der Revision ein Ausstandsbegehren gegen einen mitwirkenden Richter gestellt werden, ist der Nachweis, dass der Entscheid ohne Mitwirkung des fraglichen Richters günstiger ausgefallen wäre unmöglich. Hätte der Ausstandsgrund auch bei Beachtung aller erforderlichen Sorgfalt nicht früher entdeckt werden können, ist das Ausstandsbegehren aber dennoch gestützt auf § 102 GVG in Verbindung mit § 293 ZPO als Revision zuzulassen, soweit kein anderes kantonales Rechtsmittel mehr zulässig ist<sup>69</sup>.

Auch Beweismittel können nur Revisionsgrund sein, wenn sie zur Erhaltung erheblicher Tatsachen taugen. Vermögen sie das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein behaupteter Tatsachen nicht sicher darzutun, sondern erhöhen sie nur deren Wahrscheinlichkeit, so müssen sie

---

67 ZR 69 Nr. 36.

68 GAUL S. 135 ff. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass das Ergebnis nach Durchführung des Wiederaufnahmeverfahrens wieder gleich lautet, wie jenes des ersten Prozesses (etwa aufgrund der neuen gegnerischen Vorbringen). Vgl. dazu auch hinten, § 15.

69 Walder S. 83 Anm. 15; SJZ 76, 1980 S. 369 = ZR 78 Nr. 19

als Revisionsgrund ausscheiden<sup>70</sup>. Es ist aber nicht zu übersehen, dass die Beweiswürdigung beim Richter liegt, und die Relevanz vom einzelnen Betroffenen oft nur schwer beurteilt werden kann. Insbesondere in Fällen, in denen er keine schriftliche Begründung des Urteils in Händen hat (§158 GVG), weiss er oft nicht einmal genau, welche Ueberlegungen den Vorderrichter zu seinen Schlüssen führten<sup>71</sup>.

Die Frage der Relevanz ist an sich eng verwandt mit der Prüfung der Begründetheit des Revisionsbegehrens. Das Gesuch ist nur dann begründet, wenn die Urteilsgrundlage dermassen erschüttert wird, dass ein anderer Entscheid ergehen muss. Die Abklärung der Begründetheit geht aber weiter als die Prüfung der Relevanz. Trotz Vorbringen einer an sich relevanten Tatsache, könnte sich aufgrund der Vorbringen der Gegenpartei allenfalls eine Abweisung des Gesuches als unbegründet ergeben<sup>72</sup>. Wird etwa eine abgewiesene Schadenersatzklage durch neu entdecktes schuldhaftes Verhalten des Beklagten erhärtet, so kann dieser eine Revision des Urteils verhindern, wenn er durch neue Vorbringen dartun kann, dass er zu solch objektiv schuldhaftem Verhalten durch irgendwelche übergeordneten Gründe berechtigt gewesen ist.

---

70 BALLY S. 26.

71 Das kann eventuell auch für den Revisionsrichter zutreffen, wenn dieser nicht selbst am Vorverfahren beteiligt war. Die Relevanz ist dann aufgrund der Akten zu entscheiden.

72 Vgl. dazu hinten, § 15.

Andere Prozessgesetze nennen als Revisionsgrund die "erhebliche" neue Tatsache. Sie meinen damit indes dasselbe, wie die zürcherische ZPO, denn erheblich sind jene Tatsachen, die den Entscheid günstig zu verändern vermögen<sup>73</sup>.

## 2. Das Scheidungsurteil im besonderen

Aus dem Erfordernis des günstigeren Entscheides ergibt sich, dass ein Urteil, das die Ehescheidung ausgesprochen hat, mit Revision nicht angefochten werden kann, wenn damit lediglich der Scheidungsgrund geändert werden soll<sup>74</sup>. Wer also etwa aufgrund von Art. 142 ZGB geschieden wurde, kann nicht mit der Revision das Begehren stellen, die Scheidung sei gestützt auf Art. 139 ZGB auszusprechen. Das Ergebnis des Urteils bliebe dasselbe: Die Ehe der Parteien wird aufgelöst. Rein persönliche und psychologische Genugtuung soll nicht genügen, das Verfahren erneut aufzurollen und die Rechtssicherheit zu gefährden. Allerdings wird dieser Fall der Anfechtung allein wegen des Scheidungsgrundes in der Praxis wohl kaum je aktuell werden, da zumeist die Regelung der Nebenfolgen vom Scheidungsgrund abhängt und somit bei einer Änderung des Scheidungsgrundes auch eine Änderung der Nebenfolgen angestrebt werden dürfte. Dies wiederum erlaubt selbstverständlich auch eine Revision.

---

73 BIRCHMEIER II 2a zu Art. 137; LEUCH N 6 zu Art. 308.  
74 ZR 52 Nr. 56.

Die Praxis hat allerdings eine m.E. ungerechtfertigte Ausnahme geschaffen<sup>75</sup>. Entdeckt ein Ehepartner nachträglich einen Ehebruch des andern, so soll ihn das zur Revision berechtigen, selbst wenn er damit lediglich eine Scheidung gestützt auf Art. 137 ZGB, anstatt auf einen der andern Scheidungsgründe erreichen will; denn der Ehebruch bedeute eine so schwerwiegende Verletzung der ehelichen Gemeinschaft, dass dem Verletzten das Recht auf dessen Feststellung in allen Fällen gewahrt bleiben soll<sup>76</sup>. Dennoch, auch beim Ehebruch scheint mir das rechtliche Interesse des Verletzten zu einer diesbezüglichen Abänderung zu wenig gross, als dass dies die Aufhebung der Rechtskraft und die Ausfällung eines neuen, aber ebenso auf Scheidung lautenden Urteils zu bewirken vermöchte.

#### IV. Unverschuldetes Nichtvorbringen im Prozess

Wie ausgeführt, kommen als Revisionsgrund nur für den Gesuchsteller neue Tatsachen und Beweismittel in Frage. Der Gesuchsteller darf aber nicht selbst schuld sein, dass er vom Revisionsgrund keine Kenntnis hatte<sup>77</sup>. Zum "nicht gekannt haben" tritt als weiteres Erfordernis das "nicht gekannt haben dürfen" hinzu. Das bedeutet,

---

75 ZR 52 Nr. 56.

76 Die 5-jährige Verwirkungsfrist des Art. 137 Abs. 2 ZGB ist aber auch im Falle einer Revision zu beachten.

77 § 293 Abs. 1 ZPO; BGE 98 II 255 E 3.

dass der Revisionskläger im Vorprozess die der prozessualen Lage angemessene Tätigkeit entfaltet haben muss<sup>78</sup>. Ob dies zutrifft, ist in jedem einzelnen Fall von einem objektiven Standpunkt aus zu beurteilen: Was hätte eine durchschnittliche, vernünftige Prozesspartei unter den gegebenen konkreten Umständen für Abklärungen getroffen, um zu einem möglichst vollständigen Klagefundament, bzw. zu einer möglichst ausreichenden Zerstörung des Klagefundamentes zu gelangen. So sind einer Partei etwa grössere Anstrengungen zuzumuten, wenn sie vom Vorhandensein von Tatsachen oder Beweismitteln gewisse Ahnungen oder Vermutungen hegt, wenn sie gegnerische Behauptungen mit Ueberzeugung und nicht bloss mit Nichtwissen bestreitet, oder wenn sie an der Wahrheit der gegnerischen Vorbringen durch konkrete Umstände berechtigte Zweifel hatte<sup>79</sup>.

Die erforderliche Sorgfaltspflicht darf indes nicht allzu streng ausgelegt werden<sup>80</sup>. Es wäre eine unzulässige Einschränkung der Revision und damit der Parteirechte, wollte man nur noch Fälle, die geradezu an höhere Gewalt grenzen, als entschuldbar bezeichnen<sup>81</sup>. Bestand beispielsweise keinerlei Veranlassung, das Vorhandensein einer Urkunde in Betracht zu ziehen, so kann dem Revisionskläger aus dem Nichtvorbringen kein Vorwurf gemacht werden, selbst wenn sich nachträglich ergibt, dass das entsprechende Schriftstück relativ leicht aufzufinden gewesen wäre<sup>82</sup>.

---

78 BIRCHMEIER II 3 zu Art. 137 OG; STRAEULI/HAUSER N 11 zu § 351.  
79 ZR 19 Nr. 109; 61 Nr. 103.  
80 STRAEULI/HAUSER N 11 zu § 351.  
81 so Kommentar LUTZ zu Art. 435 Ziff. 2 ZPO St.G.  
82 WIECZORECK B II c 3 zu § 582 aZPO.

Andererseits darf nicht entschuldigt werden, wenn jemand zuwenig gründlich nach Beweismitteln sucht, was insbesondere immer zutrifft, wenn es sich um öffentliche, allgemein zugängliche Urkunden handelt<sup>83</sup>. Der Nachweis, den Prozess mit der erforderlichen Sorgfalt geführt zu haben, wird auch kaum je derjenigen Partei gelingen, die sich im Prozess gar nicht geäussert hat und peremptorieren liess<sup>84</sup>. Entschuldigbar kann indes unter Umständen das Vergessen weit zurückliegender und ihrer Natur nach leicht vergesslicher Tatsachen sein, wobei jedoch eine gewisse Anspannung des Erinnerungsvermögens ebenso zum erforderlichen Fleiss in der Prozessführung gehört, wie die Suche nach geeigneten Beweismitteln<sup>85</sup>.

Auch im Vorprozess bereits bekannte Beweismittel<sup>86</sup> können allenfalls zur Revision verhelfen, sofern ihre Pro-

---

83 BIRCHMEIER II 3 zu Art. 137 OG; ebenso STEIN/JONAS N 6 zu § 582.

84 ZR 61 Nr. 103.

85 Rechenschaftsbericht des Obergerichts und des Kassationsgerichts des Kantons Zürich, 1967, S. 248, Nr. 44. Ebenso STEIN/JONAS N 6 zu § 582.

86 Denkbar wäre dies auch für neue Tatsachen, z.B. wenn jemand durch Gewalt vom Vorbringen der Tatsache abgehalten wird. Hingegen ist es keine Entschuldigung, wenn eine Partei eine Tatsache nicht vorbringt, weil sie deren Wichtigkeit für den Prozess nicht erkennt.

duktion unverschuldet unterblieben ist. Dies ist insbesondere etwa der Fall, wenn der Beweiswert nicht erkannt wurde und auch vom Standpunkt des objektiven Dritten aus nicht hätte erkannt werden müssen<sup>87</sup>. Davon ist aber die fahrlässige und somit selbstverschuldete Falschein-schätzung des Beweiswertes eines Beweismittels scharf zu unterscheiden, so etwa wenn eine Partei eine Urkunde, aus Angst, sie könnte auch nachteilige Tatsachen an den Tag bringen, nicht einreicht, weil sie die behauptete Tatsache durch die übrigen Beweismittel schon für genügend erhärtet erachtet.

---

87     Etwa ein zwar bekannter Zeuge, von dem aber niemand annimmt, dass er auch über andere fragliche Tatsachen Auskunft geben könnte, und der daher nicht dazu angerufen wird.

## § 11 Zivilrechtlich unwirksame Parteierklärung

---

Entscheide, die aufgrund eines Vergleichs, eines Klagerückzugs oder einer Klageanerkennung, also ohne materielle Prüfung durch das Gericht, ergangen sind, können gemäss § 293 Abs. 2 revidiert werden, sofern der Gesuchsteller nachzuweisen vermag, dass seine damalige Erklärung im Prozess zivilrechtlich unwirksam ist. Durch diese neue wesentliche Bestimmung<sup>1</sup> wird die Frage nach der Anfechtbarkeit solcher Entscheide klar und eindeutig im Sinne der bisherigen zürcherischen Rechtsprechung, die indes nicht unbestritten blieb, beantwortet. Um die Bedeutung der Bestimmung zu erfassen, sei auch kurz auf die Problematik, die sich unter dem alten Gesetz ergab, hingewiesen.

### I. Der Vergleich<sup>2</sup>

#### 1. Natur des Vergleichs - Verfahren der Vergleichsanfechtung

Wegen der Verschiedenheit in ihrer rechtlichen Natur, werden Vergleich einerseits, Klageanerkennung und Klagerückzug anderseits gesondert behandelt. Da jedoch die prozessrechtliche Regelung für deren Anfechtung die gleiche ist,

---

1 Die gleiche Bestimmung enthält auch § 222 Abs. 2 ZPO Kt. SZ, ähnlich auch OW, § 282 Abs. 2 ZPO.

2 Gemeint ist nur der gerichtliche Vergleich. Der aussergerichtliche Vergleich als gewöhnlicher privatrechtlicher Vertrag führt im Prozess richtigerweise zu einem Klagerückzug. Vgl. GULDENER S. 394.

gilt das im Folgenden für den Vergleich Ausgeführte im wesentlichen auch für Klagerückzug und Klageanerkennung.

Schwierigkeiten bereitet vor allem die eigentümliche Rechtsnatur des Vergleichs. Einerseits hat man es mit einem privatrechtlichen Vertrag zu tun, durch den die Parteien frei über den Streitgegenstand verfügen, soweit dies im Rahmen der Dispositionsmaxime zulässig ist. Andererseits bezweckt dieser Vertrag zudem die Beendigung des Prozesses, ist also Prozesshandlung<sup>3</sup>. Der einheitliche Tatbestand hat einen materiellrechtlichen und einen prozessrechtlichen Aspekt, die jedoch beide voneinander abhängig und miteinander verbunden sind. Der Vergleich ist somit privatrechtlicher Vertrag und Prozessvertrag in einem. Diese Lehre von der Doppelnatur des Vergleiches ist in der Schweiz die vorherrschende<sup>4</sup>. Dass der Vergleich als privatrechtlicher Vertrag auch aus privatrechtlichen Gründen angefochten werden oder nichtig sein kann, wird in

---

3 GULDENER S. 393.

4 GULDENER S. 393 ff.; KUMMER S. 147; LEUCH N 5 zu Art. 397 ZPO; PFIRTER S. 55; SCHULTZ S. 45 ff.; WALDER, Prozesserledigung S. 149; BGE 56 II 224; 60 II 58; 82 II 191; ZR 31 Nr. 194; 60 Nr. 72; 66 Nr. 105. Auch die heutige deutsche Lehre steht auf dem Boden der Doppelnatur des Vergleiches, während früher noch zwei andere Auffassungen vertreten wurden: 1. Nach der Lehre des Doppelbestandes des Vergleiches stehen der privatrechtliche Vertrag und der abstrakte Prozessbeendigungsvertrag isoliert nebeneinander. 2. Nach einer andern Ansicht wäre der Vergleich ein privatrechtlicher Vertrag in prozessuellem Gewande und mit prozessualen Wirkungen. Vgl. ARENS S. 103 ff.; Zusammenfassung bei SCHULTZ S. 32 ff.; STUDER S. 151 ff.; ROSENBERG/SCHWAB S. 725.

Lehre und Rechtsprechung kaum je bestritten<sup>5</sup>. Hingegen gehen die Meinungen über den richtigen Weg der Anfechtung nach Eintritt der Rechtskraft des Abschreibungsbeschlusses<sup>6</sup> auseinander. Denn aus der Doppelnatur des Vergleichs ergibt sich die Notwendigkeit, einerseits die materiellrechtliche Gebundenheit der Parteien an den Vertrag zu lösen, anderseits gleichzeitig auch die Prozessbeendigung rückgängig zu machen. Dies wird umso offensichtlicher, wenn nach dem kantonalen Prozessgesetz, wie der zürcherischen ZPO, der Prozess nicht bereits durch den Abschluss des Vergleiches beendet wird, sondern erst durch einen formellen Abschreibungsbeschluss durch das Gericht (§ 188 Abs. 2), der in gleicher Rechtskraft wie die anderen Urteile und Beschlüsse erwächst

---

5      Kommentar BECKER N 36 u. 38 zu Art. 24 OR; BOSSHARDT in SJZ 31, S. 246; LEUCH N 5 u. 6 zu Art. 397; PFIRTER S. 116; SCHULTZ S. 163; WALDER, Prozesserledigung S. 149; BGE 56 I 224; 60 II 56; 80 I 389; ZR 31 Nr. 194; 50 Nr. 217; 52 Nr. 56.

6      Nur dieser Fall interessiert hier. Vor Mitteilung des Abschreibungsbeschlusses können Willensmängel im laufenden Verfahren geltend gemacht werden, während der Rechtsmittelfrist je nach Ansicht mit dem ordentlichen Rechtsmittel oder mit einer neuen Klage. STUDER S. 157; WALDER, Prozesserledigung S. 158.

(§ 191 Abs. 2 ZPO und 104 Abs. 2 aZPO)<sup>7</sup>.

Oftmals wurde eine neue Klage als richtiger Verfahrensweg bezeichnet<sup>8</sup>. Die anfechtende Partei könnte demzufolge entweder neu klagen und die Einrede der res iudicata mit dem Hinweis auf die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Vergleichs entkräften<sup>9</sup>. Sie könnte aber auch die Ungültigkeit des Vergleichs gerichtlich feststellen lassen und die Sache neu zur Entscheidung bringen<sup>10</sup>.

- 
- 7 Das Bundesgericht bezieht die Gleichstellung nur auf die Vollstreckbarkeit BGE 60 II 56. Vgl. GULDENER in SJZ 39 S. 408 Anm. 56 sowie S. 398; STRAEULI/MESSMER N 14 zu § 293 ZPO und dort zit. Entscheide.
- 8 LEUCH N 5 und 6 zu Art. 397; PFIRTER (für Basel) S. 116; SCHULTZ S. 165 u. 172 ff.; STAEHELIN S. 297. So auch die ältere zürcher Praxis. ZR 17 Mr. 25, 31 Nr. 194, 60 Nr. 73 E 3 a.E. (scheint sowohl die Feststellungsklage als auch den Rechtsmittelweg für möglich zu halten).
- 9 ZR 31 Nr. 194. A.M. SCHULTZ s. 179.
- 10 SCHULTZ S. 179. ZR 17 Nr. 25, ausführlich zit. bei WALDER, Prozesserledigung S. 158.

Gegen diese Ansicht wurden prozessrechtliche Bedenken erhoben. Wegen der Rechtskraftwirkung der Abschreibungsbeschlüsse könnten sie nur noch mit jenen Mitteln angefochten werden, die die Zivilprozessordnung zur Beseitigung der Rechtskraft zur Verfügung stelle, also mit den ausserordentlichen Rechtsmitteln<sup>11</sup>. Diese m.E. richtige Auffassung führte in Zürich bereits unter der alten ZPO dazu, die zivilrechtliche Unwirksamkeit von Parteierklärungen als Revisionsgrund zuzulassen. Entweder wurde der Anfechtungsgrund als neue Tatsache im Sinne von § 351 aZPO qualifiziert<sup>12</sup>, oder die Anerkennung der zivilrechtlichen Anfechtungsgründe durch die Annahme einer Gesetzeslücke gerechtfertigt<sup>13</sup>. Schon das Rechtsempfinden gebietet eine solche Lösung, denn eine Partei, die in unverschuldetem Irrtum über eine für ihren Entschluss wesentliche Tatsache eine prozessbeendigende Erklärung abgibt, soll nicht schlechter gestellt werden, als jene Partei, die es auf eine gerichtliche Entscheidung ankommen lässt, aber wesentliche Tatsachen unverschuldeterweise nicht geltend machen konnte<sup>14</sup>. Allerdings gab der Wortlaut der aZPO zu Bedenken an der Zulässigkeit obiger Auslegung Anlass. Denn § 351 Ziff. 2

---

11 BOSSHARDT in SJZ 31, S. 246; GULDENER in SJZ 39 S. 408 Anm. 56 sowie S. 388; HAEGI S. 213; WALDER, Prozesseredigung S. 159 Anm. 43.

12 BOSSHARDT in SJZ 31 S. 246.

13 GULDENER in der 2. Aufl. S. 325 (1958); ZR 50 Nr. 217, 56 Nr. 112.

14 STRAULI/MESSMER N 9 zu § 293; ZR 56 Nr. 112 (allerdings bei einem Klagerückzug).

aZPO sprach nur von Urteilen, nicht auch von Beschlüssen. Wie schon früher ausgeführt, war man sich jedoch einig, dass darunter auch prozesserledigende Beschlüsse zu subsumieren seien<sup>15</sup>. Konsequenterweise mussten bei einer derartigen Lückenfüllung auch die übrigen Voraussetzungen für die Revision erfüllt sein. So kann etwa die Frage, ob der Entscheid bei Berücksichtigung der vorgefundenen Tatsache, bzw. in diesem Fall ohne Abschluss des Vergleiches, günstiger ausgefallen wäre, gar nicht beantwortet werden, solange das Gericht die Streitfrage materiell nicht geprüft hat. Man liess daher die Wahrscheinlichkeit, dass die Klage nicht ohnehin hätte abgewiesen werden müssen, genügen<sup>16</sup>. Aus der erforderlichen Sorgfaltspflicht wurde zudem abgeleitet, dass der fahrlässige Irrtum im Sinne von Art. 26 OR kein Revisionsgrund sein konnte<sup>17</sup>.

Mit der klaren Formulierung des § 293 Abs. 2 in der neuen ZPO wurden diese Schwierigkeiten behoben<sup>18</sup>. Die alte

---

15 STRAEULI/HAUSER N 8 zu § 351. vgl. vorn S.140.

16 ZR 56 Nr. 112.

17 ZR 61 Nr. 103, 56 Nr. 112, 55 Nr. 77. Vgl. aber auch ZR 66 Nr. 150 E. 4, wo der fahrlässige Irrtum als Anfechtungsgrund eines Vergleiches, allerdings im Rekursverfahren, zugelassen wird. Vgl. dazu hinten S. 18  
Da § 293 Abs. 2 einen selbständigen, unabhängigen Revisionsgrund darstellt, muss nur die Unwirksamkeit der Parteierklärung nachgewiesen werden, Nicht notwendig ist hingegen der Nachweis, dass das Urteil ohne Vergleichsabschluss günstiger ausgefallen wäre, oder zumindest diese Wahrscheinlichkeit bestehe.

Streitfrage nach dem richtigen Weg der Anfechtung von Vergleichen wurde klar zugunsten des Rechtsmittels entschieden, wie es die Praxis schon längere Zeit handhabte<sup>19</sup>.

## 2. Willensmängel

Zivilrechtlich unwirksam sind Parteierklärungen insbesondere, soweit sie an einem wesentlichen Willensmangel im Sinne von Art. 23 ff. OR leiden. Dabei gelten für den Vergleich als Innominatkontrakt die gleichen Anfechtungsgründe wie für die andern Verträge des Obligationenrechts, soweit sich aus seiner besonderen Natur nicht etwas Abweichendes ergibt<sup>20</sup>. Besondere Vergleichsanfechtungsgründe kennt das schweizerische Recht nicht.

### a. Der Irrtum

Die bedeutendste Rolle unter den Willensmängeln spielt der wesentliche Irrtum im Sinne von Art. 24 OR<sup>21</sup>,

---

19 STRAEULI/MESSMER N 14 zu § 293. Daher gilt für die Anfechtung des Vergleichs wegen Willensmängeln auch die 90-tägige Rechtsmittelfrist und nicht etwa die einjährige Anfechtungsfrist des Art. 31 OR.

20 MEIER-HAYOZ in SJZ 49 S. 118; ZR 66 Nr. 103 E. 3.

21 Auf die materiellrechtlichen Aspekte der Irrtumslehre kann im Rahmen dieser Arbeit nur soweit eingegangen werden, als sich für die Vergleichsanfechtung Besonderheiten ergeben.

wobei dem Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Ziff. 4 OR besonderes Gewicht zukommt. Danach kann eine Partei den Vergleich anfechten, sofern sie den Sachverhalt, auf den sich der Irrtum bezieht, in für die Gegenpartei erkennbarer Weise als Grundlage, gleichsam als *condicio sine qua non* des Vergleichsabschlusses betrachtet hat<sup>22</sup>. Zur Anfechtung berechtigt zudem der wesentliche Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Ziff. 1 - 3 OR<sup>23</sup>. An den Nachweis des Irrtums sind indes hohe Anforderungen zu stellen, denn in den meisten Fällen werden sich die Parteien aufgrund der bereits ausgeführten Prozesshandlungen über die Streitsache besser informiert haben, als beim Abschluss eines gewöhnlichen Vertrages<sup>24</sup>.

Im Gegensatz zum gewöhnlichen privatrechtlichen Vertrag, dient der Vergleich in erster Linie der Klärung eines ungewissen Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien und damit der Beendigung eines bereits eingetretenen Streitfalles, aber ohne letztliche Abklärung der tatsächlichen oder rechtlichen Lage. Durch Zugeständnisse und gegenseitiges Nachgeben gelangen die Parteien schliesslich zu einer Neuordnung ihres Rechtsverhältnisses<sup>25</sup>.

---

22 MEIER-HAYOZ S. 119; STUDER S. 75; BGE 48 II 107; 49 II 7.

23 MEIER-HAYOZ S. 120. Die Frage wurde in ZR 56 Nr. 112 noch offengelassen.

24 SCHULTZ S. 164.

25 SCHULTZ S. 19.

Gerade weil sie aber einer Neuordnung und schnellen Prozesserledigung gegenüber einer umfassenden Ueberprüfung der Rechtslage den Vorzug gaben, kann eine spätere Klärung der Unsicherheit nicht zu einer Vergleichsanfechtung führen<sup>26</sup>, denn nur ein unbewusster Irrtum rechtfertigt die Anfechtung<sup>27</sup>. Dies ist aber nicht der Fall, wenn einer Willensäusserung bewusst ein unsicherer Tatbestand zugrundegelegt, und auf die Abklärung dieser Unsicherheiten ausdrücklich verzichtet wird<sup>28</sup>, denn damit wird ein Irrtum über den durch den Vergleich zweifelhaften Tatbestand das sogenannte *caput controversum* bewusst in Kauf genommen. Somit ist der Vergleichsirrtum als Anfechtungsgrund nach ständiger Rechtsprechung nur dann beachtlich, "wenn die Parteien von einem bestimmten Sachverhalt ausgegangen sind, der sich nachträglich als irrtümlich erweist, oder wenn eine Partei mit Wissen der andern einen bestimmten Sachverhalt irrtümlich als gegeben betrachtet hat"<sup>29</sup>, der Irrtum sich also auf das *caput non controversum* bezieht. Ist beispielsweise in einem Schadenersatzprozess die Verschuldensfrage unklar und bestritten, so kann der Kläger, der einen Vergleich abschliesst, diesen

- 
- 26 MEIER-HAYOZ S. 118 und dort zit. Entscheide; PFIRTER S. 54; STRAEULI/MESSMER N 10 zu § 293; STUDER S. 160.  
27 HUBER S. 72; MEIER-HAYOZ S. 118.  
28 MEIER-HAYOZ S. 118; STUDER S. 160.  
29 PFIRTER S. 54; SCHULTZ S. 24 und 171; STRAEULI/MESSMER N 10 zu § 293; STUDER S. 161; WALDER, Prozesserledigung S. 159; BGE 20 II 1192; 48 II 7; 54 II 191; 82 II 375; 96 II 26; ZR 31 Nr. 194.

nicht gestützt auf eine neue Tatsache, welche eindeutiges Verschulden des Beklagten offenbart, anfechten. Ebenso wenig wird er Erfolg haben können, wenn er einen auf Vertrag gestützten Forderungsprozess, in dem schon der Vertragsschluss an sich bestritten ist, mit dem erst nach Abschluss des Vergleiches aufgefundenen schriftlichen Vertrag in der Hand die Revision verlangen will. Wäre im gleichen Prozess jedoch nicht der Vertragsschluss an sich, sondern nur das Quantitativ bestritten, so wäre eine Revision durchaus möglich, wenn der Beklagte nachweisen könnte, dass gar kein Vertrag geschlossen wurde oder dieser ungültig ist, denn der Vertragsschluss an sich ist in diesem Fall nicht Gegenstand des Vergleiches, sondern unbestrittene Grundlage zu dessen Abschluss.

Daraus folgt, dass der Irrtum über das Vorhandensein von Beweismitteln nicht für eine Irrtumsanfechtung genügen kann, weil der Abschluss des Vergleichs auch den Verzicht auf die Geltendmachung sämtlicher weiterer bekannter und unbekannter Beweismittel beinhaltet<sup>30</sup>. Ebenso kann ein Rechnungsfehler nicht zur Anfechtung führen, wenn der Vergleich gerade dazu dienen sollte, Rechnungsdivergenzen zu beheben<sup>31</sup>.

---

30 MEIER-HAYOZ S. 119; SCHULTZ S. 171; STRAEULI/MESSMER N 10 zu § 293 ZPO und dort zit. Entscheide; STUDER S. 161.

31 MEIER-HAYOZ S. 119; STUDER S. 161; ZR 33 Nr. 38.

Wie bei allen Verträgen, darf auch beim Vergleich die Berufung auf Irrtum nicht Treu und Glauben widersprechen (Art. 25 Abs. 1 OR)<sup>32</sup>. Auch muss der Anfechtende gestützt auf Art. 25 Abs. 2 OR den Vergleich so gelten lassen, wie er ihn verstanden hat, sofern der Prozessgegner damit einverstanden ist<sup>33</sup>.

Nach dem Wortlaut von § 293 Abs. 2 ZPO müsste im Gegensatz zur bisherigen Rechtsprechung<sup>34</sup>, schon der fahrlässige Irrtum - immer vorausgesetzt, er beziehe sich auf das *caput non controversum* - als Anfechtungsgrund genügen, denn die zivilrechtliche Unwirksamkeit von Parteierklärungen ist unabhängig von § 293 Abs. 1 selbständiger Revisionsgrund<sup>35</sup>. Zivilrechtlich unwirksam ist aber auch eine auf fahrlässigem Irrtum beruhende Erklärung (Art. 26 OR). Allenfalls hätte jedoch der Anfechtende Schadenersatz im Sinne von Art. 26 Abs. 2 OR zu leisten<sup>36</sup>. Man muss sich allerdings fragen, ob eine solche Ausweitung der Revisionsgründe nicht die Rechtssicherheit zu stark belaste und ob der bloss fahrlässige Irrtum tatsächlich eine Aufhebung der Rechtskraft zu rechtfertigen vermag. Gerade in der Rechtskraftwirkung

---

32 STRAEULI/MESSMER N 11 zu § 293 ZPO

33 SCHULTZ S. 179.

34 Vgl. vorn Anm. 17.

35 STRAEULI/MESSMER N 11 zu § 293 ZPO.

36 STRAEULI/MESSMER N 11 zu § 293 ZPO; SCHULTZ S. 179; BGE 82 II 194.

liegt ja der wesentliche Unterschied zwischen dem Vergleich und den gewöhnlichen privatrechtlichen Verträgen. So wie aber im gewöhnlichen Prozess Tatsachen, die eine Partei schon im ersten Verfahren hätte kennen müssen, nicht als Revisionsgrund gelten, so müsste konsequenterweise auch die Geltendmachung eines Irrtums, der bereits im ersten Verfahren bei Abschluss des Vergleiches hätte erkannt werden können, ausgeschlossen bleiben. Hierin liegt m.E. ein sich aus der Doppelnatur des Vergleiches ergebender Unterschied zur Anfechtung des gewöhnlichen privatrechtlichen Vertrages<sup>37</sup>.

b. Absichtliche Täuschung und Furchterregung

Der zivilrechtliche Vertrag kann auch wegen absichtlicher Täuschung (Art. 28 OR) oder Furchterregung (Art. 29/30 OR) angefochten werden. Beide Anfechtungsgründe gelten auch für den Vergleich, sofern der auf absichtlicher Täuschung beruhende Irrtum oder die Furchterregung für den Abschluss des Vergleiches kausal gewesen ist<sup>38</sup>. Unbeachtlich ist in diesen Fällen, ob sich der Irrtum auf das caput controversum bezieht, weil das unzulässige Verhalten der Gegenpartei in jedem

---

37 Gleicher Meinung STUDER S. 164 sowie S. 76 für Klagerückzug und S. 94 für Klageanerkennung.

38 SCHULTZ S. 23.

Fall soll korrigiert werden können<sup>39</sup>. Dabei darf allerdings nicht schon jedes Verschweigen von wichtigen Tatsachen als absichtliche Täuschung bewertet werden, denn jede Partei ist interessengebunden und nicht verpflichtet, von sich aus für sie Nachteiliges vorzubringen.

c. Teilanfechtung

Bezieht sich der Willensmangel nur auf einen Teil des Vergleichs, so ist in analoger Anwendung von Art. 20 OR nur dieser unverbindlich, sofern nicht angenommen werden muss, die irrende Partei hätte den Vergleich ohne den unverbindlichen Teil nicht abgeschlossen<sup>40</sup>. Die vom Bundesgericht insbesondere bei beidseitigem Irrtum für den gewöhnlichen Vertrag befürwortete analoge Anwendung von Art. 20 OR rechtfertigt sich auch für die Vergleichsanfechtung. Die Schranke von Art. 20 Abs. 2 OR, eine blosse Teilunverbindlichkeit sei dann nicht anzunehmen, wenn der Vergleich ohne den unverbindlichen Teil nicht geschlossen worden wäre, trägt den Parteiinteressen genügend Rechnung<sup>41</sup>.

---

39 STUDER S. 161. Damit ist für diese Fälle auch der Forderung Guldeners in SJZ 39 S. 409, jede Arglist des Prozessgegners als Revisionsgrund gelten zu lassen, Genüge getan.

40 Kommentar OSER/SCHOENENBERGER N 3 vor Art. 23 - 31 OR und N 71 zu Art. 20 OR; BGE 60 II 99; 78 II 218 und 96 II 105 E 3. A.M. Kommentar BECKER N 17 zu Art. 23 (in der 2. Aufl. mit Hinweis auf Art. 25 Abs. 2 OR abgeschwächt); STUDER S. 163; WALDER, Prozesserledigung, S. 160; ZR 54 Nr. 101; 66 Nr. 150.

41 SCHULTZ S. 23 und 169.

### 3. Uebervorteilung

Auch eine allfällige Anfechtung eines Vergleiches wegen Uebervorteilung im Sinne von Art. 21 OR ist möglich<sup>42</sup> und hat nach der neuen zürcher ZPO durch Revision zu geschehen<sup>43</sup>. Der Anfechtende muss nachweisen können, dass die von ihm im Vergleich übernommene Leistung in einem offenbaren Missverhältnis zur Leistung der Gegenpartei steht, welche ihrerseits die persönliche Notlage, die Unerfahrenheit oder den Leichtsinns des Anfechtenden ausgenutzt hat und darum wusste. Ein offenes Missverhältnis darzulegen, wird allerdings in den meisten Fällen schwer fallen. Durch den Verzicht auf eine letztliche Abklärung des Tatbestandes und der Rechtslage, kann auch das äquivalente Verhältnis der vereinbarten Leistungen nicht genau beurteilt werden. Zudem müssen aussermaterielle prozessuale Komponente in Rechnung gezogen werden, wie etwa das Prozessrisiko oder das rein persönliche Interesse einer Partei an einer möglichst schnellen Prozesserledigung etc. Ein offenes Missverhältnis müsste wohl auch schon dem Gericht auffallen<sup>44</sup>, selbst wenn es den Vergleich nicht an sich überprüft, sondern lediglich zur Kenntnis nimmt. Eine Anfechtung eines Vergleiches wegen Uebervorteilung auf dem Wege der Revision wird daher in den seltensten Fällen Erfolg haben. Die wenigen Fälle, die allenfalls in Betracht zu ziehen wären, würden wohl bereits an zivilrechtlichen Betrug grenzen und wären daher schon aufgrund von Art. 28 OR anfechtbar<sup>45</sup>.

---

42 SCHULTZ S. 28 und 169.

43 STRAEULI/MESSMER N 12 zu 293 ZPO.

44 Zur Offensichtlichkeit des Missverhältnisses vgl. Kommentar BECKER N 4 zu OR Art. 21.

45 SCHULTZ S. 169.

#### 4. Nichtigkeit

Wie die übrigen Verträge kann auch ein Vergleich nicht nur anfechtbar, sondern nichtig sein, wenn er einen unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Inhalt aufweist (Art. 20 OR). Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Der Richter darf daher einen Prozess nicht gestützt auf einen nichtigen Vergleich abschreiben. Da er aber den Vergleich nicht materiell überprüft, sondern nur zur Kenntnis nimmt, kann dies leicht passieren. Eine bloss einredeweise Berufung auf die Nichtigkeit des Vergleichs würde hier aber nichts mehr nützen, solange nicht auch die Rechtskraft des Abschreibungsbeschlusses aufgehoben wird, denn der Prozessgegner hat einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel in Händen. Da aber die Abschreibung in unzulässiger Weise aufgrund eines mangelhaften, d.h. nichtigen Vergleiches erfolgt ist, stellt dies selbst eine mangelhafte Prozesshandlung des Gerichtes dar. Sie muss mit dem Rechtsmittel, das für die Geltendmachung von Verfahrensmängeln zu Verfügung steht, also der Nichtigkeitsbeschwerde<sup>46</sup>, gerügt werden<sup>47</sup>. Da auch das Akzept zu einem nichtigen Vertrag zivilrechtlich unwirksam ist, müsste wohl auch die Revision offenstehen<sup>48</sup>. Es wäre einer der wenigen Fälle, in denen die beiden

---

46 § 281 Ziff. 1 ZPO, vgl. STRAEULI/MESSMER N 37 zu § 281 ZPO.

47 GULDENER S. 282; STAEBELIN S. 292.

48 so STRAEULI/MESSMER N 12 zu § 293 ZPO.

Rechtsmittel nebeneinander ergriffen werden könnten<sup>49</sup>. Ob dies tatsächlich der Wille des Gesetzes ist, wage ich aber zu bezweifeln. Da in diesen Fällen das Charakterische eben nicht die Anfechtung des nichtigen Vergleiches ist, - denn ein nichtiger Vertrag bedarf zu seiner Ungültigkeit gar keiner Anfechtung - sondern die Anfechtung der daraus hervorgegangenen fehlerhaften Prozesshandlung des Gerichtes<sup>50</sup>, die Revision aber gerade nicht fehlerhafte Handlungen des Richters rügen soll<sup>51</sup>, ist m.E. hier nur die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig.

Einen besonderen Nichtigkeitsgrund stellt im Zivilrecht die Verletzung zwingender Formvorschriften dar (Art. 11 Abs. 2 OR). Der Vergleich als zivilrechtlicher Vertrag ist nicht formgebunden. Aus prozessrechtlichen Vorschriften muss er entweder schriftlich dem Gericht eingereicht oder ins Protokoll aufgenommen werden<sup>52</sup>.

---

49 Vgl. vorn I. Kapitel S. 8.

50 Im Gegensatz zur Anfechtung wegen Willensmängeln, wo die Vergleichsanfechtung das Charakterische ist, zugleich aber der nicht auf einer fehlerhaften Prozesshandlung beruhende Abschreibungsbeschluss seiner Rechtskraftwirkung wegen angefochten werden muss.

51 Vgl. vorn I. Kapitel S. 8.

52 § 144 GVG. In der Praxis wird der Vergleich entweder schriftlich dem Gericht eingereicht oder, sofern er vor dem Gericht abgeschlossen wird, vom Protokollführer aufgenommen, den Parteien vorgelesen und von diesen bestätigt. GULDENER S. 395; STRAELI/MESSMER N 18 zu § 188 ZPO; WALDER, Prozesserledigung S. 152.

Werden aber prozessuale Formvorschriften verletzt, so sind diese wiederum nicht mit der Revision, sondern mit der Nichtigkeitsbeschwerde zu rügen<sup>53</sup>.

## 5. Nicht zustandgekommener Vergleich (Dissens)

Dasselbe wie für den nichtigen Vergleich muss m.E. auch für den nach zivilrechtlichen Regeln gar nicht zustandgekommenen Vergleich gelten, also insbesondere bei Vorliegen eines versteckten Dissenses. Wird der Prozess aufgrund dieses "Nicht-Vergleiches" abgeschrieben, so stellt diese Abschreibung ebenfalls eine fehlerhafte Prozesshandlung des Gerichtes dar<sup>54</sup>, welche mit der Nichtigkeitsbeschwerde und nicht mit der Revision angefochten werden kann<sup>55</sup>.

## II. Klageanerkennung und Klagerückzug

### 1. Allgemeines

Im Gegensatz zum Vergleich<sup>56</sup>, ist die Klageanerkennung die einseitige Erklärung<sup>57</sup> des Beklagten gegen-

---

53 Vgl. STRAUDELI/MESSMER N 23 ff. zu § 281 ZPO.

54 Was nicht einem Verschulden des Richters gleichkommt. Ein versteckter Dissens wird meistens erst später entdeckt.

55 STRAUDELI/MESSMER N 12 zu § 293 lässt auch in diesen Fällen die Revision zu.

56 Auch der Vergleich beinhaltet zumeist zumindest eine Teilanerkennung oder einen Teilrückzug. Er ist aber immer zweiseitiger Vertrag.

57 Vgl. dazu HUBER S. 34.

über dem Gericht, dass er sich dem Rechtsbegehren der Klage anschliesse, das Rechtsbegehren für begründet erachte oder den eingeklagten Anspruch anerkenne<sup>58</sup>. Der Klagerückzug anderseits ist die einseitige Erklärung des Klägers an das Gericht, dass er die Klage zurückziehe und auf eine Fortführung des Prozesses verzichte<sup>59</sup>. Aufgrund dieser Erklärung wird der Prozess als erledigt abgeschrieben. Der Kläger erhält bei der Klageanerkennung einen rechtskräftigen Vollstreckungstitel, dem Beklagten steht beim Klagerückzug einer allfälligen Wiedereinbringung der Klage die Einrede der res judicata zu<sup>60</sup>. Wie dem Vergleich, hat die zürcherische Praxis, gestützt auf die deutsche Lehre<sup>61</sup>, auch Klageanerkennung und Klagerückzug Doppelnatur zugesprochen<sup>62</sup>. Einerseits sind sie danach Prozesshandlungen, welche zur Prozessbeendigung führen, anderseits enthalten sie eine Verfügung über den Prozessgegenstand und sind somit materielles Rechtsgeschäft, nämlich Anerkennungsvertrag<sup>63</sup> oder Verzicht<sup>64</sup>.

Nach anderer Auffassung sind das materiellrechtliche Anerkenntnis und der materiellrechtliche Verzicht, sofern sie als Klageanerkennung, bzw. Klagerückzug ergehen, ein-

---

58 GULDENER S. 400; HUBER S. 4; WALDER, Prozesserledigung S. 142.

59 GULDENER S. 399; PFIRTER S. 129.

60 Für die Klageanerkennung gilt dies auch bereits im Sühneverfahren, nicht hingegen für den Klagerückzug, da diesem im Sühneverfahren noch keine Rechtskraftwirkung zukommt.

61 HUBER S. 22 ff.; STEIN/JONAS § 307 I 2.

62 HUBER S. 22; PFIRTER S. 132; STRAEULI/HAUSER N 1 III c; § 238 aZPO; ZR 18 Nr. 123; 21 Nr. 27; 25 Nr. 30.

63 HUBER S. 28; ZR 25 Nr. 30.

64 Kommentar BECKER N 2 zu Art. 115 OR.

seitige Rechtsgeschäfte<sup>65</sup>. Auch in diesem Fall wäre die Doppelnatur von Klagerückzug und Klageanerkennung begründet.

Wie die neuere deutsche Lehre<sup>66</sup>, betrachtet Guldener Klageanerkennung und Klagerückzug als reine Prozesshandlungen<sup>67</sup>. Wenn auch in beiden in der Regel ein Rechtsgeschäft des materiellen Rechts liege, müsse dies doch nicht notwendig der Fall sein, denn eine Klage anerkennen heisst nicht unbedingt, den materiellen Anspruch zu anerkennen. Zwar kann die Klage in Zukunft nicht mehr bestritten werden, was aber nicht gleichbedeutend damit sein muss, dass der Anspruch begründet ist<sup>68</sup>. Andererseits bedeutet auch der Klagerückzug nicht notwendigerweise die Anerkennung, der eingeklagte Anspruch bestehe nicht<sup>69</sup>.

Welcher Ansicht man auch folgen will, das Ergebnis für die Zulässigkeit einer Anfechtung von Klageanerkennung

---

65 GULDENER S. 401.

66 ARENS S. 207 und Hinweise in Anm. 13; BAUMGAERTEL S. 143 ff. und Hinweise in Anm. 2; ROSENBERG/SCHWAB S. 753, § 134 IV 2 und dortige Hinweise.

67 GULDENER S. 401; ihm folgend auch STUDER S. 87.

68 GULDENER S. 400 f., bes. Anm. 8. So kann etwa die Prozess erledigung für einen Beklagten wünschenswert sein, obwohl er den eingeklagten Anspruch an sich nicht anerkennt. ROSENBERG/SCHWAB § 134 IV 2, S. 748; STUDER S. 87.

69 Vgl. GULDENER S. 400: Rückzug der Eigentumsfeststellungsklage hat materiellrechtlich nicht die Einbüßung des Eigentums zur Folge.

und Klagerückzug wegen Willensmängeln bleibt dasselbe. Erkennt man Klagerückzug und Klageanerkennung Doppelnatur zu, ergibt sich schon daraus, wie beim Vergleich, die Anfechtbarkeit wegen Willensmängeln<sup>70</sup>, gleichgültig, ob darin ein Vertrag oder ein einseitiges Rechtsgeschäft gesehen wird<sup>71</sup>. Sind Klageanerkennung und Klagerückzug aber reine Prozesshandlungen, so dürfen sie einer Anfechtung wegen Willensmängeln auch nicht verschlossen bleiben<sup>72</sup>, denn ihrer Wirkung nach kommen sie eben doch einem Anerkenntnis, bzw. einem endgültigen Verzicht des eingeklagten Anspruchs gleich. Eine solche Wirkung darf aber nicht auf einer mit Willensmängeln behafteten Erklärung beruhen, umso weniger, als das Gesetz nicht, wie bei den übrigen Prozesshandlungen, andere Wege zu deren Anfechtung kennt.

Im übrigen kann für die Klageanerkennung und den Klagerückzug auf die Ausführungen über die Vergleichsanfechtung verwiesen werden. Während früher auch in diesen Fällen die Meinung über das richtige Verfahren der Anfechtung auseinander gingen<sup>73</sup>, hat die neue ZPO

---

70 HUBER S. 72; ZR 18 Nr. 123; 21 Nr. 22; 25 Nr. 30.

71 BGE 96 II 26 und dort zitierte Entscheide.

72 GULDENER S. 403; STUDER S. 92 ff. Ebenso neuerdings in Deutschland ARENS S. 205 ff., kritisiert von BAUMGAERTEL in ZZP 87, S. 127 ff.

73 Für eine neue Klage: WALDER, Prozesserrledigung S. 149; ZR 11 Nr. 58. Für Rechtsmittel: ZR 50 Nr. 217; 56 Nr. 112.

diese Frage zugunsten des Rechtsmittels entschieden<sup>74</sup>. Noch unter der Herrschaft des alten ZPO kritisierte Walder diese Praxis und forderte, die Revision nur für den Fall zuzulassen, "dass aufgrund einer wirklich aussichtslosen Prozesssituation, d.h. nach einem ungünstig verlaufenen Beweismittelverfahren die Klage zurückgezogen (oder anerkannt) worden ist"<sup>75</sup>. Jede Partei, die einen Prozess nicht mindestens bis zum Beweisverfahren durchzieht, wäre somit mit der Geltendmachung von Willensmängeln im Revisionsverfahren ausgeschlossen. Nach dem Beweisverfahren ist aber das Interesse an einer Klageanerkennung oder am Klagerückzug kaum mehr gross<sup>76</sup>. Auch bereits in einem früheren Prozessabschnitt können beachtliche Gründe eine Klageanerkennung oder einen

---

74     STUDER S. 95 sieht gerade in der Unzulässigkeit einer neuen Klage und der Zulassung des Rechtsmittels den wesentlichen Unterschied zwischen der Theorie der Doppelnatur und jener der reinen Prozesshandlung.

75     WALDER, Prozesserledigung S. 165.

76     Denn auch die Prozesskosten sind nach dem Beweisverfahren meist schon so hoch, dass der Unterschied zum Urteil, insbesondere, wenn auf die Begründung verzichtet wird, nicht mehr allzu gross sein dürfte.

Klagerückzug als vernünftig erscheinen lassen<sup>77</sup>. Es wäre unbillig, in einem solchen Fall die vernünftige Prozesspartei von der Revision auszuschliessen, jene die auf einem Entscheid, oder zumindest einem Beweisverfahren beharrte, jedoch nicht. Die Rechtssicherheit ist dadurch genügend geschützt, dass auch bei Klageanerkennung und Klagerückzug der Irrtum über das caput controversum zu einer Anfechtung nicht ausreicht<sup>78</sup>. Die neue ZPO ist daher m.E. zu Recht der Forderung Walders nicht gefolgt.

## 2. Der Rechtsirrtum

Besondere Bedeutung kann bei Klageanerkennung und Klagerückzug dem Rechtsirrtum zukommen, denn es ist leicht vorstellbar, dass eine Partei in Verkennung der rechtlichen Situation ein gegnerisches Begehren anerkennt oder

---

77 Gerade im kritisierten Entscheid ZR 56 Nr. 112 wäre ein Beharren auf einem Urteil unvernünftig gewesen, da nicht nur die Klägerin, sondern auch das Gericht die gegnerischen Behauptungen mit guten Gründen als richtig erachteten.

78 HUBER S. 71 ff.; PFIRTER S. 175.

die Klage zurückzieht. Wie jeder Motivirrtum, ist aber auch der Rechtsirrtum nur dann beachtlich, wenn er für die Klageanerkennung, bzw. den Klagerückzug eine *condicio sine qua non* bildete und die Gegenpartei dies erkannte oder aus den Umständen heraus hätte erkennen müssen<sup>79</sup>. Zudem wird sich der Rechtsirrtum zumeist als Irrtum über das *caput controversum* erweisen und schon deshalb unbeachtlich bleiben.

### 3. Anerkennung eines nichtigen Rechtsgeschäftes

Die Anerkennung von unmöglichen, widerrechtlichen oder unsittlichen Rechtsgeschäften ist schon aus Art. 20 OR und Art. 2 ZGB unzulässig<sup>80</sup>. Würde das Gericht in diesem Fall dennoch einen Prozess abschreiben, könnte der Abschreibungsbeschluss, wie beim nichtigen Vergleich, mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.

---

79 HUBER S. 73. Anders ARENS S. 211, kritisiert von BAUMGAERTEL in ZZP 87 S. 131.

80 GULDENER S. 400; HUBER S. 66; LEUCH N 6 zu Art. 397 ZPO; STUDER S. 84.

#### 4. Säumnisfolgen

Keine Klageanerkennung liegt in der Peremptorisierung. Der säumigen Partei wird zwar angedroht, sie anerkenne bei Ausbleiben die tatsächlichen Klagegründe und verzichte auf Einreden (§ 129 ZPO); dies ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Anerkennung der Klage<sup>81</sup>. Das Gericht entscheidet denn auch mit Urteil und nicht durch Beschluss. Der säumige Beklagte kann sich daher nicht auf § 293 Abs. 2 ZPO stützen. Hingegen gilt die Säumnis des Klägers als Klagerückzug<sup>82</sup>. Ihm muss daher konsequenterweise die Geltendmachung von Willensmängeln auf dem Wege der Revision zugestanden werden. Der Irrtum über die Folgen der Säumnis genügt aber selbstverständlich nicht zu einer Irrtumsanfechtung<sup>83</sup>.

#### 5. Anerkennung im Vaterschaftsprozess

Gemäss Art. 260 ZGB kann eine Anerkennung auch im Vaterschaftsprozess, also einem an sich der Offizialmaxime unterstehenden Prozess, erfolgen. Dabei handelt es

---

81 WALDER, Prozesserledigung S. 139.

82 WALDER, Prozesserledigung S. 138.

83 Der Kläger kann sich also nicht etwa darauf berufen, er habe geglaubt, bei Säumnis würde das Gericht von sich aus entscheiden.

sich aber um eine materiellrechtliche Anerkennung der Vaterschaft und nicht um eine prozessuale Klageanerkennung. Eine Anfechtung ist denn auch nur soweit zulässig, als sie das materielle Recht vorsieht (Art. 260 lit. a Abs. 2 ZGB). Sie richtet sich daher nicht nach den Bestimmungen des Prozessrechtes, sondern nach den materiellrechtlichen Vorschriften<sup>84</sup>. Die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung hat somit auch nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils nicht mit der Revision, sondern mit einer eigenen Anfechtungsklage zu erfolgen<sup>85</sup>. Hingegen kann eine aufgrund der anerkannten oder festgestellten Vaterschaft übernommene finanzielle Verpflichtung, wie jeder Vergleich oder jede Klageanerkennung, wegen Willesmängeln gestützt auf § 293 Abs. 2 angefochten werden, denn die Vermögensleistungen an die Kinder im Vaterschaftsprozess unterliegen der freien Parteidisposition und können durch Vergleich geregelt oder anerkannt werden<sup>86</sup>.

- 
- 84 HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, S. 49. Vgl. auch BERNHARD SAGER, Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Anfechtung, Diss. Zürich 1979, S. 129 ff. und 159 ff.
- 85 Die Praxis liess bisher unter dem alten Kindesrecht auch gegen die Vaterschaftsanerkennung die Revision zu: ZR 4 Nr. 160; 8 Nr. 86; 18 Nr. 104; 57 Nr. 148.
- 86 STRAEULI/MESSMER N 20 zu § 203 ZPO und dort zit. Hinweise.

### III. Die Scheidungskonvention im besonderen

Einen Sonderfall des gerichtlichen Vergleichs stellt die Scheidungskonvention dar<sup>87</sup>: Einen Sonderfall deshalb, weil sie zumeist auch die Regelung von Rechten, über die die Parteien nicht frei verfügen können beinhaltet; einen Sonderfall auch, weil sie gemäss Art. 158 Ziff. 5 ZGB der gerichtlichen Genehmigung bedarf. Der wichtigste Unterschied zum gewöhnlichen Vergleich liegt aber darin, dass der Inhalt der Scheidungskonvention durch die richterliche Genehmigung zumindest teilweise selbst zum Urteil wird, während beim Vergleich lediglich der Prozess gestützt auf die vertragliche Regelung der Parteien abgeschrieben wird<sup>88</sup>. Kann nun die Scheidungskonvention trotz dieser wesentlicher Unterschiede gleich wie der Vergleich gestützt auf § 293 Abs. 2 angefochten werden? Um die Frage zu beantworten, müssen wir zwei Teile der Scheidungskonvention unterscheiden, jenen der Rechte beinhaltet, die der freien Parteidisposition entzogen sind und jenen, der die übrigen Nebenfolgen regelt.

---

87 Ueber die Rechtsnatur der Scheidungskonvention siehe Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten bei STAEHELIN S. 285 f. BUEHLER/SPUEHLER N 145 zu Art. 158 ZGB.

88 HINDERLING S. 187; BUEHLER/SPUEHLER N 172 zu Art. 158 ZGB; BGE 60 II 82 und 170; 95 II 387; Prax. 69 Nr.29; SJZ 52 S. 296; ZR 33 Nr. 107.

# 1. Der Oficialmaxime unterstehender Teil

Die Regelung der Kinderzuteilung, des Besuchsrechts und der Unterhaltsbeiträge an die Kinder untersteht im Interesse der direkt betroffenen Dritten uneingeschränkt der Oficialmaxime<sup>89</sup>. Der Richter darf daher den diesbezüglichen Teil der Parteivereinbarung nur dann genehmigen, wenn er sich, unter Würdigung aller Umstände, von der Richtigkeit der von den Parteien selbst getroffenen Regelung überzeugt hat. Die Scheidungskonvention verpflichtet ihn aber ebensowenig, wie sie ihn von einer materiellen Ueberprüfung der einzelnen Punkte entbindet<sup>90</sup>. Der Scheidungskonvention kommt lediglich die Bedeutung gemeinsamer Parteianträge zu<sup>91</sup>. Die richterliche Genehmigung ist selbständiger Gerichtsentscheid<sup>92</sup>. Aus dieser Betrachtung aber folgt, dass das Urteil in diesen Punkten genauso wenig wegen Willensmängeln angefochten werden kann, wie jedes andere materielle Gerichtsurteil. Die Revision ist vielmehr nur dann zuzulassen, wenn ein Revisionsgrund im Sinne von § 293 Abs. 1 vorliegt<sup>93</sup>. Allerdings hat der Gesuchsteller dennoch einen Willensmangel nachzuweisen, denn durch das

---

89 STRAEULI/MESSMER N 26 zu § 202 ZPO.

90 Wobei der Abschluss der Konvention für den Richter bei der Würdigung der Umstände doch eine beträchtliche Rolle spielt. Kommentar GMUER N 23 a zu Art. 158 ZGB; STAEHLIN S. 287. BUEHLER/SPUEHLER N 195 zu Art. 158 ZGB.

91 HINDERLING S. 185; STAEHELIN S. 286; STRAEULI/MESSMER N 35 zu § 202 ZPO; BUEHLER/SPUEHLER N 193 zu Art. 158 ZGB.

92 Daher wird die Regelung dieser Punkte richtigerweise auch ausdrücklich ins Urteilsdispositiv aufgenommen.

93 BUEHLER/SPUEHLER N 203 zu Art. 158 ZGB will die Anfechtung wegen Willensmängel zumindest dann zulassen, wenn die Anfechtung auch Auswirkungen auf die vermögensrechtlichen Konventionsbestimmungen haben kann. STAEHELIN S. 291

seinen Anträgen entsprechende Urteil wäre er nicht beschwert, könnte er nicht nachweisen, dass dieser Antrag unter einem Willensmangel leidet<sup>94</sup>. Dieser Nachweis allein genügt aber noch nicht, sofern die neu geltend gemachte Tatsache nicht auch sonst den Entscheid des Gerichtes beeinflusst<sup>95</sup>. So würde z.B. ein nachträglich entdeckter Ehebruch der Ehefrau nicht unbedingt zu einer Revision des Urteils bezüglich der Kinderzuteilung an die Mutter berechtigen, auch wenn der Ehemann eine entsprechende Konvention in Kenntnis des Ehebruches nicht unterzeichnet hätte.

## 2. Die Regelung der übrigen Nebenfolgen

Ueber die Bedeutung gewöhnlicher gemeinsamer Parteianträge hinaus geht die Scheidungskonvention hingegen, soweit sie die übrigen Nebenfolgen der Scheidung regelt, also die güterrechtliche Auseinandersetzung, allfällige Rentenleistungen aus Art. 151 und 152 ZGB und die Kostenregelung. In diesen Punkten unterliegen die Parteien keiner materiell-

---

94 STRAEULI/MESSMER N 9 zu § 293.

95 Vgl. vorn § 8 S. 90.

rechtlichen Verfügungsbeschränkung. Ihre Vereinbarung ist daher, wie der gewöhnliche Vergleich, ein materiell-rechtlich bindender Vertrag<sup>96</sup>, der jedoch der gerichtlichen Genehmigung bedarf. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verliert die Scheidungskonvention durch diese richterliche Genehmigung ihren privatrechtlichen Charakter<sup>97</sup> und wird voller Bestandteil des Urteils und zwar unabhängig vom disponiblen oder nicht disponiblen Teil<sup>98</sup>. Während des Verfahrens ist aber auch der Richter an den Vertrag gebunden, sofern dieser nicht offensichtlich den Verhältnissen der Parteien unangemessen oder widerrechtlich ist<sup>99</sup>. Er darf daher die Genehmigung der Scheidungskonvention nur dann verweigern, wenn sie "in Ausnutzung einer durch den Prozess geschaffenen Lage im einseitigen Interesse der andern Partei getroffen wurde, oder sich aus sonstigen Gründen als offensichtlich verbesserungsbedürftig, offenbar unbillig und unangemessen oder wegen Verstosses gegen Art. 27 Abs. 2 ZGB als nichtig erweist"<sup>100</sup>. Die solchermassen beschränkte Ueberprüfung durch das Gericht<sup>101</sup> nähert sich der blossen Kenntnisaufnahme eines Ver-

---

96 STRAEULI/MESSMER N 37 zu § 202 ZPO; BGE 60 II 169; 99 II 361.

97 a.M. Kommentar GMUER N 23 zu Art. 158 ZGB.

98 BGE 60 II 82 und 170; 95 II 387 und Prax 69 (1979) Nr. 29.

99 STAEHELIN S. 287; STRAEULI/MESSMER N 39 zu § 202 BGE 60 II 82.

100 HINDERLING S. 186.

101 BGE 99 II 362; 102 II 68. BUEHLER/SPUEHLER N 183 zu Art. 158 ZGB.

gleichs, denn auch dieser darf bei offensichtlicher Nichtigkeit nicht zur Prozessbeendigung führen. Die Parteivereinbarung über die disponiblen Nebenfolgen der Scheidung hat somit ähnlichen Charakter, wie der gerichtliche Vergleich<sup>102</sup>. Eine verschiedene Behandlung des der Offizialmaxime unterliegenden und des frei disponiblen Teils der Scheidungskonvention rechtfertigt sich daher durchaus. Aehnlich wie beim Vergleich, lässt es der Richter bezüglich dieser Punkte bei der Genehmigung bewenden und erhebt sie nicht wie den der Offizialmaxime unterliegenden Teil zugleich zum Urteil<sup>103</sup>. Folglich muss dieser Teil der Scheidungskonvention auch wie der gewöhnliche Vergleich wegen Willensmängeln gestützt auf § 293 Abs. 2 ZPO angefochten werden können<sup>104</sup>.

---

102 STAEHELIN S. 288 bezeichnet die Scheidungskonvention daher als (durch die Genehmigung) bedingten gerichtlichen Vergleich.

Vgl. auch BJM 1974 S. 54 ff.

103 Kommentar GMUER N 23 a zu Art. 158 ZGB; ebenso STAEHELIN S. 289. A.M. aber das Bundesgericht BGE 60 II 82 und 170; 95 II 357 und Prax. 69 Nr. 29.

104 Vgl. PFIRTER S. 61 und STAEHELIN S. 295. ZR 33 Nr. 107; 52 Nr. 56; 55 Nr. 77; 65 Nr. 135. Nach der bundesgerichtlichen Anschauung könnte konsequenterweise auch dieser Teil der Scheidungskonvention nur der auf die allgemeinen Revisionsgründe gestützten Anfechtung unterliegen. So BGE 60 II 82 vgl. aber dazu auch die Kritik bei KEHL S. 12 Anm. 2.

Eine Anfechtung der Scheidungskonvention mit Revision wegen Rechts- oder Sittenwidrigkeit, aber auch wegen Uebervorteilung i.S. von Art. 21 OR, muss indes wegen der gerichtlichen Genehmigung ausgeschlossen bleiben. Gerade auf diese Punkte beschränkt sich ja die Ueberprüfungspflicht des Richters. Gegen seinen Entscheid steht neben den ordentlichen Rechtsmitteln allenfalls die Nichtigkeitsbeschwerde offen, weil eben in der Genehmigung einer an sich nichtigen oder wegen Unangemessenheit anfechtbaren Scheidungskonvention eine fehlerhafte Handlung des Gerichtes liegt.

## § 12 Im summarischen Verfahren

---

Wie früher ausgeführt, unterliegen, mit Ausnahme der vorsorglichen Massnahmeentscheide, auch die Entscheide im summarischen Verfahren der Revision<sup>1</sup>. Die Revisionsgründe werden sogar erweitert. Nach § 299 ZPO ist die Revision nämlich gegen Entscheide im summarischen Verfahren nicht nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 293 ZPO vorliegen, sondern auch wenn dem Entscheid irrtümliche tatsächliche Annahmen zugrunde liegen oder wenn seine formelle oder materielle Unrichtigkeit klar ist. Diese Erleichterung der Revision wird mit den minderen Verfahrensgarantien des summarischen Verfahrens begründet<sup>2</sup>.

---

1 Siehe vorn § 5 II Ziff. 3 S. 52.

2 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 299

Irrtümliche tatsächliche Annahmen liegen einem Entscheid zugrunde, wenn er vorhandene Tatsachen als nicht vorhanden oder nicht vorhandene als vorhanden annimmt<sup>3</sup>. Dieses Novenrecht ist aber auch im summarischen Verfahren dahingehend beschränkt, dass sich die irrtümliche Annahme nur auf den Zeitpunkt der Ausfällung des Entscheides beziehen darf. Nachträgliche Veränderungen genügen nicht<sup>4</sup>. So muss beispielsweise die konkurshindernde Einrede im Sinne von Art. 172 Ziff. 2 und 3 SchKG schon im Zeitpunkt der Entscheidung bestanden haben und durch eine Urkunde beweisbar gewesen sein<sup>5</sup>, denn auch im summarischen Verfahren soll die Revision nur einen Entscheid ermöglichen, wie ihn der Richter im Zeitpunkt der Entscheidung in tatsächlicher Hinsicht bestenfalls hätte fällen können. Zu beachten ist, dass auch im summarischen Verfahren Noven nur dann vorgebracht werden dürfen, wenn der Gesuchsteller diese im ersten Verfahren oder im Rekursverfahren nicht hat vorbringen können<sup>6</sup>.

Die Revision kann im summarischen Verfahren zudem verlangt werden, wenn die materielle oder formelle Unrichtigkeit der Entscheidung klar ist. Es muss sich um eine

---

3 STRAEULI/MESSMER N 3 zu § 299.

4 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 299; STRAEULI/HAUSER N 3 zu § 358 aZPO. ZR 59 Nr. 108.

5 ZR 59 Nr. 108.

6 STRAEULI/HAUSER N 2 zu § 358 aZPO. So auch E. BAUR, Das summarische Verfahren nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1927, S. 204. ZR 27 Nr. 106; 59 Nr. 108.

Verletzung klaren materiellen oder formellen Rechts handeln. Die Berufung auf eine andere Auffassung der Interpretation einer Rechtsnorm genügt nicht, es sei denn, die Auslegung der Norm sei durch langjährige Rechtsprechung gefestigt und der Richter weiche dennoch ohne ausdrückliche Begründung davon ab<sup>7</sup>. Dieser Revisionsgrund ist an sich ein typischer Nichtigkeitsgrund und kann daher auch mit der Nichtigkeitsbeschwerde gerügt werden<sup>8</sup>. Der betroffenen Partei steht in einem solchen Fall das Wahlrecht zu, ob es den Entscheid neu von einer Kassationsinstanz oder von der gleichen Instanz, die schon den mangelhaften Entscheid gefällt hat, nochmals beurteilen lassen will<sup>9</sup>.

Die Erweiterung der Revisionsgründe für Entscheide im summarischen Verfahren bringt m.E. keine nennenswerten Vorteile mit sich<sup>10</sup>, denn die Parteien sind genügend ge-

---

7 GULDENER S. 158 Anm. 15; STRAEULI/MESSMER N 45 zu § 281.

8 § 281 Ziff. 1 und 3 ZPO.

9 STRAEULI/MESSMER N 5 zu § 285.. Siehe auch vorn, S. 19.

10 Vgl. auch § 67 VRG: Auch gegen Entscheide des Verwaltungsgerichtes ist eine auf eigentliche Kassationsgründe erweiterte Revision möglich. Im Verwaltungsverfahren ist aber diese Erweiterung insoweit gerechtfertigt, als es die Kassationsbeschwerde nicht kennt, die Revision diese also ersetzt.

schützt, wenn ihnen einerseits die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung klaren materiellen oder formellen Rechts offensteht, anderseits aber auch die Revision gestützt auf die allgemeinen Revisionsgründe des § 293 ZPO. Die Rechtskraft darf nämlich auch im summarischen Verfahren nur in wichtigen Ausnahmefällen in Frage gestellt werden. Eine Streichung dieser Erweiterung der Revisionsgründe für Entscheidungen im summarischen Verfahren wurde denn auch in der Expertenkommission des Kantonsrates für eine neue ZPO diskutiert, wegen der minderen Verfahrensgarantien des summarischen Verfahrens einerseits und um die den Entscheiden neu zugewilligte materielle Rechtskraft zu entschärfen anderseits, wieder verworfen.

## IV. Kapitel

### DAS VERFAHREN

---

#### § 13 Die Revisionsinstanz

---

##### I. Allgemeines

Da die Revision nicht Fehler des Gerichts rügen will, wirkt sie nicht devolutiv. Das Revisionsbegehren ist daher grundsätzlich bei jenem Richter zu stellen, der zuletzt materiell in der Sache entschieden hat (§ 295 ZPO). Diese Vorschrift regelt sowohl die örtliche als auch die sachliche Zuständigkeit. Vorbehaltlose Einlassung auf eine Klage vor einem örtlich falschen Gericht im Sinne von § 12 ZPO begründet auch dessen Zuständigkeit in einem nachfolgenden Revisionsprozess<sup>1</sup>.

Wird ein erstinstanzliches Urteil rechtskräftig, hat auch der erstinstanzliche Richter das Revisionsverfahren durchzuführen. Soll jedoch ein Rechtsmittelentscheid revidiert werden, bleibt die Rechtsmittelinstanz für das Revisionsverfahren zuständig, sofern sie die Sache selbst beurteilt hat, d.h., wenn sie in Gutheissung des Rechtsmittels selbst neu entscheiden, oder aber in Abweisung des Rechtsmittels das vorinstanzliche Urteil bestätigt hat<sup>2</sup>. Der Rechtsmittelrichter bleibt auch zuständig, wenn er nur einen Vergleich oder eine Schei-

---

1 LEUCH N 2 zu Art. 28 BE ZPO; MARTI S. 54.

2 MARTI S. 55; STRAEULI/MESSMER N2 zu § 295.

dungskonvention abgeändert hat, auch wenn daraufhin die Berufung bzw. der Rekurs zurückgezogen wurde<sup>3</sup>. Tritt die Rechtsmittelinstanz hingegen auf das Rechtsmittel gar nicht ein, bleibt der erstinstanzliche Richter für die Revision zuständig, weil er den letzten materiellen Entscheid gefällt hat<sup>4</sup>. Auch wenn in Gutheissung des Rechtsmittels ein Entscheid zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde, ist das Revisionsbegehren an die untere Instanz zu richten, da sie zuletzt materiell entschieden hat<sup>5</sup>. Die Kassationsinstanz ist nur dann auch Revisionsinstanz, wenn sie das Rechtsbegehren selbst neu entschieden hat<sup>6</sup>. Wurde eine Kassationsbeschwerde abgewiesen, liegt darin nicht, wie bei der Abweisung ordentlicher Rechtsmittel, eine materielle Ueberprüfung des Entscheides. Für die Revision bleibt daher die Vorinstanz zuständig.

Der gleiche Grundsatz gilt auch für den Fall, dass ein kantonaler Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen wurde. Sobald das Bundesgericht geurteilt hat, ist nur noch die bundesrechtliche Revision zulässig. Eine kantonale Revision ist nur dann noch möglich, wenn das Bundesgericht auf das Rechtsmittel nicht eingetreten ist<sup>7</sup>.

---

3 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 295; ZR 32 Nr. 49.

4 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 295.

5 MARTI S. 55.

6 GULDENER S. 532; MARTI S. 55; STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 295; ZR 18 Nr. 186; 31 Nr. 109.

7 vgl. dazu vorn, I. Kap. § 3 II S. 24.

Wurde in der Zwischenzeit durch Gesetzesrevision die Zuständigkeitsordnung geändert, etwa durch andere Streitwertgrenzen, hat dies auf die Zuständigkeit im Revisionsverfahren keinen Einfluss. Der Richter, der das angefochtene Urteil ausgefällt hat, beurteilt das Revisionsbegehren, auch wenn nach geändertem Gesetz ein anderer Richter eine gleiche Sache beurteilen müsste<sup>8</sup>.

Die Zuständigkeit eines Gerichtes gilt für das ganze Revisionsverfahren, sowohl für die eigentliche Wiederherstellung, als auch für den neuen Sachentscheid<sup>9</sup>. Dies ergibt sich aus § 298 ZPO und ist schon im Interesse einer vernünftigen Prozessökonomie geboten. Daraus folgt allerdings, dass bei der Revision von Rechtsmittelentscheiden keine kantonale rechtlichen Rechtsmittel mehr zulässig sind. Verschiedentlich wird daher die Ansicht vertreten, im Interesse der Wahrung des ordentlichen Instanzenzuges sei der neue Entscheid immer von der ersten Instanz auszufällen<sup>10</sup>. Seit der Streichung von § 124 aGVG besteht aber kein unbedingtes Recht der Parteien auf Wahrung des Instanzenzuges mehr, welches ohnehin nur für neue Rechtsbegehren und nicht für blosser Erweiterung des Prozessstoffes durch Nova galt<sup>11</sup>. Auch im ordentlichen Rechtsmittelverfahren werden

---

8 MARTI S. 57, er will jedoch die Neubeurteilung selbst dem neu zuständigen Richter überlassen. Die Aenderung der Zuständigkeitsordnung soll aber m.E. auf das wieder aufgenommene Verfahren ebensowenig Einfluss haben, wie auf die noch hängigen Verfahren.

9 DESBIOLLES S. 49; so auch § 584 dtZPO und § 533 oeZPO.  
10 So nach den Gesetzen der Kantone AG (§ 352), NW (§ 240 Abs.1), TG (§ 304 Abs. 2). Auch § 274 LU ZPO sieht die Möglichkeit der Rückweisung an die erste Instanz vor.  
Vgl. auch BAERLOCHER S. 167 Anm. 771.

11 HAUSER/HAUSER N 2 zu § 124 aGVG.

Noven in den meisten Fällen vom Rechtsmittelrichter beurteilt<sup>12</sup>. Gerade im Revisionsverfahren ist jener Richter, der das Begehren an sich beurteilt, auch am besten in der Lage, den neuen Entscheid auszufällen. Denn die Verfahrensabschnitte greifen oft ineinander über und die Abklärung der Begründetheit des Revisionsgesuches beinhaltet häufig auch schon den Neuentscheid. Nur in Fällen, in denen ein Rechtsbegehren oder ein Teil davon bisher gar nicht beurteilt wurde, etwa weil nach Verneinung der Schadenersatzpflicht über die Höhe des Schadens kein Beweis mehr geführt wurde, rechtfertigt sich unter Umständen eine Rückweisung an die erste Instanz zur Ausfällung des neuen Entscheides.

## II. Die Zuständigkeit bei Vor- und Teilentscheiden

Vor- und Teilentscheide können, wie früher ausgeführt, selbständig mit der Revision angefochten werden<sup>13</sup>. Sprechen verschiedene Instanzen den Teil- und den Endentscheid aus, so ist der entsprechende Richter jeweils auch für das Revisionsverfahren zuständig, soweit sich ein Revisionsgrund nur auf einen der Entscheide bezieht<sup>14</sup>. Beeinflusst der geltendgemachte Revisionsgrund jedoch beide Urteile zugleich, so ist immer die höhere Instanz zuständig, denn zwei sich widersprechende Urteile müssen auf jeden Fall vermieden werden. Entscheidet z.B. in einem Schadenersatzprozess das Bezirksgericht über ausgewiesenen Sachschaden, das Obergericht aber über den weiteren Schaden, so ist für das Revisionsverfahren das Bezirksgericht

---

12 vgl. STRAEULI/MESSMER N 4 zu § 270.

13 vgl. vorn § 5 II Ziff. 2 S. 50.

14 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 295.

oder das Obergericht zuständig, je nachdem ob sich der Revisionsgrund auf den ausgewiesenen Sachschaden oder auf den weiteren Schaden bezieht. Betrifft der Revisionsgrund jedoch sowohl den Sachschaden, als auch den weiteren Schaden, indem etwa das Verschulden in ein völlig anderes Licht gerückt wird, hat das Obergericht das Revisionsverfahren durchzuführen.

Die gleiche Regelung gilt, wenn ein erstinstanzliches Urteil nur teilweise mit einem Rechtsmittel angefochten wurde und der nicht angefochtene Teil gemäss § 260 bzw. § 275 ZPO in Teilrechtskraft erwachsen ist<sup>15</sup>. Für das Revisionsverfahren bleibt die erste Instanz zuständig, wenn sich der Revisionsgrund nur auf den nichtangefochtenen Teil des Urteils bezieht und dieser den Endentscheid nicht beeinträchtigt<sup>16</sup>, sonst hat sich auch das Revisionsbegehren an die Rechtsmittelinstanz zu richten.

Basiert das Endurteil auf einem von einer anderen Instanz erlassenen Vorentscheid i.S. von § 189 ZPO, ist für dessen Revision grundsätzlich die höhere Instanz zuständig<sup>17</sup>. Denn die Aufhebung eines Vorentscheides bewirkt notwendig auch die Aufhebung des darauf gründenden Endentscheides. Die untere Instanz kann aber niemals die rechtskräftige Entscheidung einer höheren

---

15 MARTI S. 56; STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 295.

16 wurde z.B. im Scheidungsprozess nur die Regelung der Nebenfolgen vom OGer. beurteilt, hat sich eine Revision gegen den Scheidungspunkt dennoch auch ans OGer. zu richten, weil dieser Entscheid allenfalls auch den Entscheid über die Nebenfolgen beeinträchtigt.

17 LEUCH N 1 Abs. 3 zu Art. 373 BE ZPO.

Instanz umstossen<sup>18</sup>. Ausnahmsweise kann sich nach der Revision des Vorentscheides jedoch eine Rückweisung an die untere Instanz zur Entscheidung des neuen Endurteils rechtfertigen<sup>19</sup>. Bezieht sich der Revisionsgrund hingegen nur auf das Endurteil selbst, bleibt jene Instanz, die diesen Entscheid ausgefällt hat, auch für die Revision zuständig.

---

18 MARTI S. 56.

19 MARTI S. 56; z.B. wenn eine Klage von der ersten Instanz aufgrund eines zweitinstanzlichen Vorentscheides abgewiesen wurde, rechtfertigt sich nach Aufhebung des Vorentscheides die Neubeurteilung der Klage durch die erste Instanz.

## § 14 Die Wirkungen des Revisionsbegehrens

---

### I. Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen

---

Das Revisionsbegehren hemmt Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht (§ 294 ZPO). Das Urteil kann also auch nach Einreichung des Revisionsgesuches noch vollstreckt werden. Der Richter kann jedoch dem Begehren aufschiebende Wirkung erteilen und vorsorgliche Massnahmen anordnen, wenn ihm dies zweckmässig erscheint (§ 294 ZPO). Die Erteilung der aufschiebenden Wirkung als auch die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist allenfalls von Sicherheitsleistungen des Gesuchstellers abhängig zu machen, wenn die Gefahr besteht, dass dem Revisionsbeklagten dadurch materieller Schaden erwachsen könnte. Solche richterliche Anordnungen erscheinen vor allem dann notwendig, wenn sich das Begehren nicht zum vorneherein als unbegründet erweist, das angefochtene Urteil bisher noch nicht vollstreckt wurde und zudem zu befürchten ist, der Revisionsbeklagte könnte den Streitgegenstand in der Zwischenzeit veräussern oder verändern, oder etwa im Falle des Scheidungsurteils eine Revision durch plötzliche Heirat überhaupt verhindern. Massnahmen i.S. von § 294 ZPO können sofort nach Eingang des Gesuches angeordnet werden<sup>1</sup>, jedoch auch erst später im Laufe des Revisionsverfahrens, wenn sich deren Notwendigkeit erst dann ergibt. Der Richter entscheidet nach freiem Ermessen. Sein Entscheid unterliegt dem Rekurs<sup>2</sup>.

---

1 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 294.

2 § 271 Ziff. 5 ZPO; STRAEULI/MESSMER N 30 zu § 271 ZPO und N 38 zu § 110 ZPO; ZR 50 Nr. 213.

Gemäss § 75 ZPO hat der Revisionskläger Kautionsleistung zu leisten. Damit sollen vorzeitige und unbegründete Revisionsgesuche möglichst vermieden werden. Die Kautionspflicht entfällt nur bei gleichzeitiger Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung oder in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gemäss Art. 343 Abs. 3 OR<sup>3</sup>.

## II. Anschluss - Revision

Einen Anschluss an das Rechtsmittelbegehren, wie dies etwa bei den ordentlichen Rechtsmitteln möglich ist, sieht das Gesetz bei der Revision nicht vor. Steht auch dem Revisionsbeklagten ein selbständiger Revisionsgrund zur Seite, kann er seinerseits ein eigenes Revisionsbegehren stellen<sup>4</sup>. Zweckmässig wird das Gericht aber in einem solchen Fall die beiden Verfahren vereinigen.

## III. Unentgeltliche Prozessführung

Wie in jedem Prozess kann auch im Revisionsverfahren gestützt auf § 84 ff. ZPO unentgeltliche Prozessführung beantragt werden. Im Vorprozess gewährte unentgeltliche Prozessführung lebt aber nicht automatisch bei Einreichung eines Revisionsbegehrens wieder auf, sondern es ist im Revisionsverfahren ein neues Gesuch zu stellen und aufgrund dessen neu darüber zu befinden<sup>5</sup>.

---

3 vgl. STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 75 ZPO.

4 MARTI S. 78; ebenso in Deutschland, STEIN/JONAS N IV zu § 590 DtZPO.

5 MARTI S. 77.

## § 15 Die Verfahrensabschnitte

---

### I. Allgemeines

Aus Natur und Zweck der Revision, einerseits einen offensichtlich mangelhaften Entscheid aufzuheben und diesen anderseits durch einen neuen, materiell richtigen Entscheid zu ersetzen, ergibt sich eine innerliche Aufteilung des Revisionsverfahrens in zwei Hauptstadien<sup>1</sup>. Im sogenannten iudicium rescindens ist zunächst zu prüfen, ob aufgrund des geltendgemachten Revisionsgrundes der alte Entscheid nicht mehr bestehen könne und demzufolge aufzuheben sei. Das iudicium rescindens zerfällt seinerseits in das Zulässigkeits- und in das Begründetheitsverfahren<sup>2</sup>. Kommt der Richter in diesem ersten Verfahrensstadium zu einer Gutheissung des Revisionsbegehrens, hebt er den angefochtenen Entscheid auf und entscheidet im zweiten Verfahrensstadium, dem iudicium rescissorium, die Streitsache neu. Dieses wiederaufgenommene Verfahren richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen der ZPO für den entsprechenden Prozess.

Beide Verfahrensstadien hängen eng miteinander zusammen, insoweit als der Umfang des Neuentscheides vom Umfang der Aufhebung des angefochtenen Entscheides abhängt. Dementsprechend

- 
- 1 MARTI S. 77; diese zweckentsprechende Zweiteilung ist den Rechtsmitteln an sich eigen. In Deutschland, wo der Wiederaufnahme kein Rechtsmittel-Charakter zukommt, wurde deshalb die Zweistreitgegenstandslehre vertreten (vgl. BEHRE S. 30 ff.). BEHRE S. 116 vertritt jedoch die Ansicht, der Wiederaufnahme liege der Streitgegenstand des von der Wiederaufnahme angegriffenen Verfahrens zugrunde.
- 2 DESBIOLLES S. 48; GILLES Systematik S. 466, Umfang S. 9; ROSENBERG/SCHWAB S. 922 ff.

ist das Verfahren äusserlich nicht getrennt. Der Richter entscheidet in einem einzigen Entscheid sowohl über die Zulässigkeit und Begründetheit des Revisionsgesuches, als auch über den neuen Entscheid<sup>3</sup>. Ein eigener Zwischenentscheid über die vorläufige Zulassung der Revision, wie ihn § 354 aZPO noch vorsah, ist heute nicht mehr notwendig. Allerdings kann in Fällen, in denen das Gericht bisher gar noch keinen Sachentscheid gefällt hat<sup>4</sup>, ein eigener Entscheid nur über die Gutheissung des Revisionsbegehrens i.S. von § 189 ZPO zweckmässig sein<sup>5</sup>. Wenn im Folgenden die verschiedenen Verfahrensstadien behandelt werden, ist dabei immer zu beachten, dass die einzelnen Verfahrensstadien ineinanderübergehen und nicht getrennt voneinander erfolgen.

Das Revisionsverfahren ist schriftlich (§ 296 und 297 ZPO).

## II. Das iudicium rescindens

### 1. Das Zulässigkeitsverfahren

Nach Einreichung des Revisionsgesuches prüft der Richter zunächst von Amtes wegen, ob alle Zulässigkeitsvoraussetzungen<sup>6</sup>

---

3 ebenso im Kt. Bern, LEUCH N 2 zu Art. 371 BE ZPO  
4 z.B. bei Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug,  
oder wenn das Quantitativ einer Schadenersatzklage nicht  
abgeklärt wurde, weil schon die Schadenersatzpflicht ver-  
neint wurde.  
5 STRAEULI/MESSMER N 3 zu § 298 und N 5 zu § 189.  
6 vgl. vorn 2. Kap. (revisibler Entscheid, Frist und Form,  
Legitimation, Beschwer, kein Verzicht oder Widerruf).

vorliegen und ob sich das Gesuch auf einen gesetzlichen Revisionsgrund stützt. Ist eine der Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht durch Beschluss bzw. Verfügung auf das Gesuch nicht ein<sup>7</sup>, soweit es sich nicht bloss um einen behebbaren Mangel handelt<sup>8</sup>.

## 2. Das Begründetheitsverfahren

Ergibt sich die Zulässigkeit des Revisionsgesuches, überprüft das Gericht sogleich dessen Begründetheit. Stellt sich schon allein aufgrund des Gesuches klar heraus, dass es unbegründet ist, etwa weil die Relevanz fehlt, weist das Gericht das Gesuch bereits jetzt, ohne Anhören der Gegenpartei durch Beschluss ab<sup>9</sup>.

In allen andern Fällen ist der Gegenpartei Gelegenheit zu geben, das Gesuch schriftlich zu beantworten (§ 297 ZPO). Allfällige Gegenbeweismittel sind in der Antwort bereits zu nennen. Der Gesuchsgegner kann zu seiner Verteidigung auch neue Tatsachen, die sich auf den angerufenen Revisionsgrund beziehen, vorbringen<sup>10</sup>. Sind Revisionsgesuch oder Antwort unklar oder unvollständig, soll der Richter wie im ordentlichen Verfahren gestützt auf § 55 ZPO die Parteien befragen und ihre Vorbringen klären. Diese Befragung kann auch bereits mit einer Beweisverhandlung verbunden werden. Anschliessend erlässt er

---

7 MARTI S. 79; STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 297.

8 vgl. vorn S. 78 (fehlende Unterschrift oder versehentliche Einreichung beim falschen Gericht).

9 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 297.

10 HABERTHUR S. 1029.

den Beweisabnahmebeschluss<sup>11</sup>. Einer eigenen Beweisaufgabe bedarf es nicht mehr, da die Beweismittel bereits im Revisionsgesuch abschliessend zu nennen sind (§ 296 Ziff. 3 ZPO). Auch im Revisionsverfahren kann das Beweisverfahren an den Referenten delegiert werden (§ 144 ZPO)<sup>12</sup>. Den Parteien ist gemäss § 147 ZPO Gelegenheit zu geben, sich schriftlich oder mündlich zu den Beweisergebnissen zu äussern<sup>13</sup>, was auch direkt im Anschluss an die letzte Beweisverhandlung geschehen kann<sup>14</sup>. Erweist sich das Revisionsgesuch nach Durchführung des Beweisverfahrens als unbegründet, wird es durch Gerichtsbeschluss abgewiesen<sup>15</sup>.

Erscheint das Begehren als begründet, wird der angefochtene Entscheid aufgehoben. Der Umfang der Aufhebung hängt dabei vom Betroffensein des Entscheides durch den geltend gemachten Revisionsgrund ab<sup>16</sup>. Wurde über mehrere oder einen teilbaren Anspruch entschieden, wird nur der vom Revisionsgrund tatsächlich betroffene Teil aufgehoben, nicht betroffene Teile bleiben für Parteien und Gericht bindend<sup>17</sup>. Entscheide über einen unteilbaren Anspruch werden hingegen immer in ihrer Gesamtheit aufgehoben<sup>18</sup>. Der Prozess befindet sich soweit der Entscheid aufgehoben wurde wieder in einem Stadium, als ob überhaupt noch nicht entschieden worden wäre. Die Aufhebung

---

11 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 298.

12 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 298.

13 da sich das schon aus § 147 ZPO ergibt, wurde die ausdrückliche Erwähnung wie in § 356 Abs. 2 aZPO in der neuen ZPO fallengelassen.

14 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 147.

15 STRAEULI/MESSMER N 2 zu § 298.

16 BIRCHMEIER N 1 zu Art. 144 OG; HABERTHURER S. 1031; LEUCH N 2 zu Art. 371 BE ZPO; MARTI S. 84; ebenso in Oesterreich, FASCHING Anm. 5 zu § 540 OeZPO und Anm. 3 zu § 541 OeZPO.

17 GILLES, Umfang S. 52; ROSENBERG/SCHWAB S. 923.

18 GILLES, Umfang S. 52.

des Entscheides wirkt ex tunc<sup>19</sup>. Allerdings kann in gewissen Fällen die Rückwirkung nicht konsequent durchgeführt werden, da der inzwischen gestützt auf das ergangene und nun wieder aufgehobene Urteil eingetretenen Rechtslage Rechnung zu tragen ist. So sind insbesondere im Vertrauen auf das Urteil erworbene Rechte Dritter zu beachten.

### III. Das iudicium rescissorium

#### 1. Der neue Entscheid

Im Umfang der Aufhebung des alten Urteils wird im Rahmen der Parteianträge<sup>20</sup> der Prozess neu entschieden. Das Verfahren über den neuen Sachentscheid folgt den gewöhnlichen Regeln der ZPO für den entsprechenden Prozess<sup>21</sup>. Soweit der Prozess noch nicht spruchreif ist und entsprechende Beweise nicht schon bei der Abklärung der Begründetheit erhoben wurden, hat ein weiteres Beweisverfahren zu erfolgen. In den meisten Fällen wird jedoch das Beweisverfahren über die Begründetheit als Grundlage für den neuen Entscheid genügen. Denn die Abklärung über die Begründetheit des Gesuches klärt sehr oft auch gerade den Sachverhalt, der dem neuen Entscheid zugrunde zu legen ist<sup>22</sup>. Es ist nun aber nicht das gesamte,

---

19 MARTI S. 84.

20 soweit die Parteien keine neuen Anträge stellen, können auch die Anträge des alten Prozesses wieder aufleben.

21 GULDENER S. 535.

22 MARTI S. 79.

dem aufgehobenen Entscheid zugrunde liegende Verfahren zu wiederholen. Prozesshandlungen, insbesondere Beweiserhebungen, die selbst wiederum vom Revisionsgrund und den neuen Parteivorbringen nicht berührt werden, bleiben bestehen<sup>23</sup>. Grundlage für den neuen Entscheid bildet somit im Rahmen der Parteianträge der gesamte Prozesstoff des vorangegangenen Prozesses, soweit er nicht durch die Neuvorbringen geändert, modifiziert oder eingeschränkt wurde, zusammen mit den neuen Parteivorbringen.

Im Rahmen des iudicium rescissorium sind die Parteien auch befugt, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Ein solches Novenrecht ergibt sich aus der Zweckbestimmung der Revision<sup>24</sup>. Der auf falscher Grundlage beruhende Entscheid soll aufgehoben und durch einen der materiellen Wahrheit möglichst entsprechenden Entscheid ersetzt werden. Anders als bei der Frage der Begründetheit des Revisionsbegehrens, wo allein auf den Zeitpunkt der Ausfällung des angefochtenen Entscheides abgestellt werden kann, ist für den neuen Entscheid auch für die Revisionsinstanz der Sachverhalt im Zeitpunkt der Neuentscheidung massgebend. Der neue Entscheid wirkt nicht wie die Aufhebung ex tunc, sondern ex nunc<sup>25</sup>. Dem neuen Entscheid ist daher der Sachverhalt, wie er sich im Zeitpunkt der Entscheidfällung darstellt, zugrunde zu legen. Daher muss es den Parteien auch möglich sein, im wiederaufgenommenen Verfahren Noven vorzubringen, insbesondere auch Tatsachendarstellungen, die erst nach dem angefochtenen Urteil

---

23 GILLES, Umfang S. 40, 50 ff. und 73.

24 GILLES, Umfang S. 87.

25 vgl auch ROSENBERG/SCHWAB S. 924.

entstanden sind<sup>26</sup>. Diese vermögen wohl die Aufhebung des rechtskräftigen Entscheides nicht zu bewirken. Ist das Urteil aber erst einmal aufgehoben, so sind im neuen Entscheid alle wesentlichen Entscheidungsgrundlagen zu berücksichtigen, um die materielle Richtigkeit des neuen Entscheides zu gewährleisten und einen neuen Prozess zu verhindern.

Der Umfang des iudicium rescissorium bleibt natürlich auf die Parteianträge beschränkt. Jedoch kann der Revisionskläger unter den Voraussetzungen des § 61 ZPO eine Klageänderung anbringen<sup>27</sup>. Andererseits kann der Gesuchsgegner auch jetzt noch im Sinne von § 60 ZPO Widerklage erheben<sup>28</sup>. Dadurch ist es auch möglich, erst nach der Ausfällung des angefochtenen Entscheides entstandene Ansprüche im wiederaufgenommenen Verfahren geltend zu machen.

Für ein ausgeprägtes Novenrecht spricht bei erstinstanzlichen Entscheiden schon die Tatsache, dass der neue Entscheid wiederum mit allen Rechtsmitteln anfechtbar ist, deren Voraussetzungen erfüllt sind<sup>29</sup>. Somit stünde den Parteien, die gegen den neuen Entscheid die Berufung oder den Rekurs ergreifen, zumindest im Rechtsmittelverfahren ein Novenrecht gemäss § 267 bzw. 278 ZPO zu. Nach der Aufhebung des angefochtenen Entscheides befindet sich der Prozess im gleichen Stadium, wie vor der Ausfällung des Entscheides. Daher rechtfertigt sich

---

26 GILLES, Umfang S. 87; MARTI S. 83; ROSENBERG/SCHWAB S. 923; HABERTHUER S. 1032 lässt neue Vorbringen nur unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 81 und 237 BS ZPO zu (entspricht in etwa § 115 und 267 ZPO).  
27 MARTI S. 83; STRAEULI/MESSMER N 10 zu § 61.  
28 MARTI S. 82.  
29 vgl. dazu hinten § 16 S. 184.

auch bei zweitinstanzlichen Entscheiden im Umfange der §§ 267 und 278 ZPO ein Novenrecht. Eine Klageänderung oder eine Widerklage ist im zweitinstanzlichen Verfahren jedoch nur noch in Prozessen über den Personenstand und das Familienrecht nach § 200 ZPO zulässig<sup>30</sup>. In den übrigen Fällen ist dies im Interesse der Wahrung des Instanzenzuges abzulehnen.

2. Bei der Revision gemäss § 293 Abs. 2 ZPO

Die gleichen Grundsätze gelten, wenn ein Entscheid gestützt auf § 293 Abs. 2 aufgehoben wird. Die Frage nach dem Umfang der Aufhebung des Entscheides beurteilt in diesen Fällen allerdings das materielle Recht. Ist also etwa nur Teilnichtigkeit oder Teilanfechtung i.S. von Art. 20 OR anzunehmen, ist der Entscheid auch nur im Umfange des nichtigen bzw. angefochtenen Teils aufzuheben. Der andere Teil bleibt nach materiellem Recht bindend und ist daher auch für den neuen Entscheid Entscheidungsgrundlage. Die Zulässigkeit eines ausgeprägten Novenrechts wird in diesen Fällen besonders augenfällig. Das Gericht hat ja bisher noch keine materielle Entscheidung getroffen, und sehr oft wird der Vergleich, die Anerkennung oder der Rückzug der Klage in einem Prozesstadium erfolgen, in dem die Parteien noch nicht alle notwendigen Sachdarstellungen und Beweismittel vorgebracht haben, etwa noch vor Beendigung des Schriftenwechsels.

---

30 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 200.

3. Das Scheidungsurteil im besonderen

a. Das abweisende Scheidungsurteil

Keine Schwierigkeiten ergeben sich bei der Revision des abweisenden Scheidungsurteils. Dringt der Gesuchsteller mit seinem Revisionsgesuch durch, wird das abweisende Scheidungsurteil ex tunc aufgehoben. Die Ehe wird aber erst mit Ausfällung des neuen Endentscheides geschieden.

b. Das gutheissende Scheidungsurteil

Bezweckt die Revision gegen ein gutheissendes Scheidungsurteil die Abweisung der Scheidungsklage und somit das Weiterbestehen der Ehe, so ist ebenfalls das alte, die Scheidung aussprechende Urteil rückwirkend aufzuheben und im neuen Urteil die Scheidungsklage abzuweisen. Das heisst, dass die Ehe der Parteien weiter besteht, wie wenn nie ein Scheidungsurteil ergangen wäre.

Schwierigkeiten ergeben sich jedoch für den Fall, dass mit der Revision nicht die ausgesprochene Scheidung widerrufen, sondern lediglich der Scheidungsgrund geändert, oder die Ehe statt in Gutheissung der Klage, gestützt auf die Widerklage geschieden werden soll. Nach den gewöhnlichen Grundsätzen müsste das angefochtene Scheidungsurteil rückwirkend aufgehoben und die Ehe mit Ausfällung des neuen Entscheides erneut geschieden werden. Die Parteien wären demzufolge in der Zeit zwischen dem nunmehr aufgehobenen und dem neuen Urteil rückwirkend wieder als verheiratet zu betrachten. Konsequenterweise wären demnach auch die Nebenfolgen auf den Zeitpunkt des neuen Entscheides hin zu bestimmen. Mithin wäre also der Revisionskläger besser gestellt, als wenn er den geltend ge-

machten Revisionsgrund schon im Hauptverfahren gekannt hätte, und dieser schon damals berücksichtigt worden wäre. Das kann aber nicht der Sinn der Revision sein. Wo mit einer Revision nur das Ergebnis des angefochtenen Urteils bestätigt werden soll, ist die Revision in der Regel schon mangels Beschwer und rechtlichem Interesse nicht zulässig. Hievon wird im Scheidungsprozess eine Ausnahme gemacht, wegen der besonderen Natur der Scheidung an sich einerseits, weil die Nebenfolgen oft davon abhängen anderseits. Das heisst aber nicht, dass auch der an sich nicht angefochtene Gestaltungsakt der Scheidung aufgehoben werden müsste<sup>31</sup>, denn er ist vom Anfechtungspunkt gar nicht betroffen. Betroffen und daher aufzuheben ist jedoch die rechtliche Begründung, die zu diesem Gestaltungsakt führt<sup>32</sup>. Das bedeutet nun, dass die Ehe der Parteien seit Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Urteils geschieden ist und bleibt. Das neue Urteil ist insoweit nur eine Bestätigung des alten Gestaltungsaktes. Neu ist aber die rechtliche Begründung, die auch im Urteilsdispositiv zum Ausdruck gebracht werden soll, und allenfalls die Nebenfolgen. Diese wiederum sind konsequenterweise auf den Zeitpunkt der Scheidung hin, also rückwirkend zu regeln, soweit dies möglich und sinnvoll ist. Ein erst nach dem angefochtenen Urteil entstandener grosser Geschäftsgewinn einer Partei wäre somit z.B. nicht mehr in die Vorschlagsberechnung miteinzubeziehen. Diese Lösung allein entspricht dem Zweck-

---

31 vgl. STEIN/JONAS N 10 zu § 590 DtZPO, der gemäss der deutschen Lehre dort für die Aufrechterhaltung des alten Urteils eintritt, wo die Verhandlung zu demselben Ergebnis kommt. A.M. GILLES S. 35 ff., bes. S.43.  
32 und in dessen Folge allenfalls die Nebenfolgen abzuändern sind.

gedanken der Revision, der materiellen Wahrheit zum Durchbruch zu verhelfen und nicht den Parteien zu einem Urteil, wie sie es allenfalls mit einem späteren Prozess hätten erreichen können.

c. Die Scheidungskonvention

Wird nur der disponible Teil einer Scheidungskonvention gestützt auf § 293 Abs. 2 ZPO angefochten, wirkt ausnahmsweise der neue Entscheid ex tunc auf das Datum der Ausfällung der Scheidung zurück. Die Nebenfolgen sollen nämlich der Situation im Zeitpunkt der Scheidung entsprechen.

Wird hingegen der nichtdisponible Teil der Konvention aufgehoben, gilt die Neuentscheidung nicht rückwirkend sondern erst vom Zeitpunkt der Ausfällung an. Es geht hier ja nur um die Kinderzuteilung und die entsprechenden Rechte und Pflichten. Die Kinderzuteilung an sich kann aber ohnehin nicht rückwirkend geändert werden, während sich Besuchsrecht und Unterhaltspflicht nach dem konkreten Sachverhalt richten sollen, d.h. danach, wo sich die Kinder tatsächlich aufgehalten haben, auch wenn sich nachträglich ergeben sollte, dass dies ungerechtfertigt war.

4. Die Kostenregelung

Im neuen Entscheid hat der Richter zugleich auch die Kostenfolge zu regeln. Wird das Revisionsbegehren abgewiesen, bleibt die Kostenregelung des alten Entscheides bestehen. Die Kosten des Revisionsverfahrens hat der Gesuchsteller zu tragen. Wird hingegen die Revision gutgeheissen, wird mit dem alten Urteil auch die alte Kostenregelung aufgehoben. Die

Kosten sind neu nach den gewöhnlichen Grundsätzen der ZPO nach Unterliegen und Siegen zu verteilen. Dabei ist auch zu befinden, dass bereits bezahlte Gerichts- und Parteikosten dem Gesuchsteller zurückzuerstatten sind<sup>33</sup>.

---

## § 16 Rechtsmittel gegen den Revisionsentscheid

---

### I. Bei Abweisung des Revisionsbegehrens

---

Wird auf ein Revisionsgesuch nicht eingetreten, oder wird es wegen Unbegründetheit abgewiesen, so ist gegen den Nichteintretens- bzw. Abweisungsbeschluss Rekurs ans Obergericht zulässig, sofern alle notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind<sup>1</sup>. Subsidiär und soweit ein Rekurs nicht möglich ist<sup>2</sup>, kann die Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen werden, wenn ein entsprechender Nichtigkeitsgrund geltend gemacht werden kann<sup>3</sup>. Hingegen gibt es gegen den Abweisungs- bzw. Nichteintretensbeschluss keine Revision<sup>4</sup>. Gestützt auf einen neuen Revisionsgrund kann aber das Haupturteil selbst erneut angefochten werden.

Ausgeschlossen sind in der Regel bundesrechtliche Rechtsmittel<sup>5</sup>. Weil die Revision eine Institution des kantonalen Rechts ist, kommt eine Berufung ans Bundesgericht nur in Frage, soweit für den kantonalen Nichteintretens- bzw. Abweisungsbeschluss eine bundesrechtliche Vorfrage massgebend war<sup>6</sup>. Auch

---

1 STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 297 und N 9 zu § 271; ZR 53 Nr. 56; 55 Nr. 76.

2 so bei Beschlüssen der Friedensrichter oder des OGer. § 281 ZPO; STRAEULI/MESSMER N 1 zu § 297.

3 MARTI S. 89.

4 vgl. STRAEULI/HAUSER N2 zu § 357 aZPO.

5 Art. 43 GG; z.B. wenn sich die Legitimation aus dem Bundesrecht ergibt, wie etwa im Scheidungsprozess; BGE 62 II 48; 93 II 153 E 2.

im Bundesrecht ist subsidiär die Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht möglich, sofern geltend gemacht wird, gewisse Zulässigkeitsvoraussetzungen oder die Abklärung der Begründetheit hätten sich nach Bundesrecht richten müssen (Art. 68 lit. a OG). Sind alle Voraussetzungen erfüllt, stehen die Abweisungs- bzw. Nichteintretensbeschlüsse grundsätzlich auch der Staatsrechtlichen Beschwerde i. S. von Art. 84 OG offen<sup>7</sup>.

## II. Bei Gutheissung des Revisionsbegehrens

### 1. Gegen den neuen Entscheid

Gemäss § 357 Abs. 2 aZPO konnten gegen den neuen Entscheid jene Rechtsmittel ergriffen werden, die auch gegen den angefochtenen Entscheid zulässig gewesen wären. Durch die Revision wird der alte Entscheid aufgehoben und das Verfahren fortgesetzt, wie wenn noch kein Entscheid ergangen wäre. Diese Fortsetzung des Verfahrens untersteht den allgemeinen für den entsprechenden Prozess geltenden Verfahrensvorschriften der ZPO. Schon daraus ergibt sich, dass der neue Entscheid als selbständiger Endentscheid grundsätzlich mit allen Rechtsmitteln, deren Voraussetzungen erfüllt sind, angefochten werden kann<sup>8</sup>. Es müssen dies aber nicht notwendig die gleichen Rechtsmittel sein, wie sie gegen den angefochtenen Entscheid zulässig gewesen wären. So ist etwa gegen einen neuen Sach-

---

7 vgl. BGE 87 I 177 E 2 und 87 I 372 E 2, wo die Staatsrechtliche Beschwerde gegen die Gewährung der Revision grundsätzlich zugelassen wurde. Das Gleiche gilt aber m.E. auch für die Nichtgewährung; A.M. MARTI S. 91.

8 STRAEBULI/MESSMER N3 zu § 298.

entscheid in Urteilsform die Berufung zulässig, auch wenn der angefochtene Entscheid ein Abschreibungsbeschluss, z.B. zufolge Vergleichs war. Die neue ZPO hat daher die Regelung des § 357 Abs. 2 aZPO nicht übernommen. Gegen den neuen Entscheid sind somit unter den gewöhnlichen Voraussetzungen alle Rechtsmittel, also Berufung, Rekurs, Nichtigkeitsbeschwerde und auch wiederum die Revision zulässig.

Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind dem neuen Entscheid gemäss zu beurteilen. So ist insbesondere etwa die dem neuen Entscheid zugrundeliegende Streitwertgrenze massgebend.

Auch die bundesrechtlichen Rechtsmittel stehen gegen den neuen Entscheid unter den gewöhnlichen Voraussetzungen zu Verfügung. Es ist so zu halten, wie wenn der angefochtene Entscheid nicht ergangen und erst mit dem neuen Entscheid die Sache entschieden worden wäre. Das Bundesgericht ist jedoch nur da zuständig, wo sich der Entscheid nicht ausschliesslich auf kantonales Recht stützt.

## 2. Gegen einen Zwischenentscheid über die Gutheissung des Begehrens

Wird ausnahmsweise über die Gutheissung des Revisionsbegehrens allein in einem Zwischenentscheid und nicht erst im Endurteil befunden, stellt dieser Entscheid einen selbständigen Vorentscheid i. S. von § 189 ZPO dar. Er ist daher selbständig mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbar, wie der Endentscheid selbst. Dies rechtfertigt

sich vor allem, weil durch die endgültige Abklärung der Frage, ob ein Revisionsbegehren gutzuheissen sei oder nicht, der Prozess allenfalls sofort beendet werden kann, da bei einer endgültigen Abweisung des Gesuches das gesamte iudicium rescissorium hinfällig würde<sup>9</sup>.

---

9 STRAEULI/MESSMER N 5 und N 7 zu § 189, N 13 zu § 108; vgl. auch Art. 48 OG.

## Lebenslauf

Ich wurde am 22. Februar 1951 in Zürich geboren. Nach dem Besuch der Primarschule in Zürich trat ich im Herbst 1962 ins Kollegium St. Fidelis in Stans/NW ein, wo ich 1970 die Matura Typ. A bestand. Anschliessend immatrikulierte ich mich an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und schloss im November 1974 meine Studien vorläufig mit dem Lizentiat ab. Nach einem Semester Studium der Nationalökonomie an der Universität Zürich und einem mehrmonatigen Sprachaufenthalt in England war ich vom 1. Februar 1976 bis Ende 1978 am Bezirksgericht Zürich als Auditor und Gerichtsssekretär tätig. Im Mai 1978 erwarb ich das zürcherische Anwaltspatent.

Anfangs 1979 begann ich mit der Arbeit an vorliegender Dissertation. Seit August 1980 bin ich auf einem Zürcher Anwaltsbüro tätig. Am 10. Dezember 1980 wurde ich zum Doktor der Rechte promoviert.



